國際公法論卷上

目次

第四編　國家之權利……一六七

第八編　國際息爭……三一五

國際公法論

卷上

第一編　緒論

第一章　國際公法之概念

國際公法之有系統的研究，斷自西曆十六世紀之末十七世紀之初。彼時適當歐洲宗教改革並文藝復興之後，統治全歐的教權逐漸消滅，而民族自主的國家分別組成。在此等情形之下，一方面民族自主的國家間，彼此因利害之衝突，常生糾紛，他方面彼此自然的需要公同利益之維護及公同危害之消除，於是學者立說，及國際關係之印證，而有所謂規律國家往還之萬國公法 (the law of nations) 或國際公法 (international law) 之產生。

學者對於國際公法所下之定義，彼此不同，但其不同之點僅是用字之紛歧，或含蓄之廣狹，對於國際公法本身之意義，無甚增減，故無列舉說明之必要。要之，國際公法是國家間互相認定的一部規律，用以規定國際間之和

平的或糾紛的關係，其效能，在相當的程度與一國之內國法相同。一國的人民受內國法之拘束，並於違犯其一定之律例時受法律之制裁。則國際公法對於各個國家亦具有類此之拘束力，並且最近學者主張；如任何國家違犯國際公法之規定時，亦有適當之強制方法使之容受。❶不過吾人應當深切注意者；國際社會中之國家與國家社會中之個人有不同之點：第一國家之上無所謂太上國家，換言之，國家具有最高無上之主權，並無其他任何組織具備高於主權以上之權限以制馭國家，而在個人之上，卻有所謂立法，行政司法各機關將個人對於他人之權利義務規定之後，具有整個的強制執行權。第二今之所謂國際社會 (international community) 仍是一種維持公同利益及適應文明需求之結合，尚未達到抽象的大同世界之境地，故其組織之嚴密與權能，還不能與一個國家內部之組織相比擬，故其組織之單位國家與隸屬於國家以下之個人，大不相同。或者人類文化進步到相當的程度，國際間利害共同之點漸趨一致，有所謂世界聯合國者「如近日法國外交總長白利安氏所倡之歐洲聯邦論」出現，亦在意料之中，要以主權論之消長為其主要之關鍵耳。

研究國際公法者之當頭第一問題；即由純法律的眼光觀察，國際公法是否得稱為嚴格的「法」？事實上，截至今日，所謂國際公法者並無法典之制定，且國際法規之成立的要件，須由各個國家之公認(common consent)，而實際上國際公法的原則幾無分別由各國公認始得產生者，況各國所依奉之國際法規亦非如內國法之逐條

❶ 參看 A. Pearce Higgins, The Binding Force of International Law.

明白列舉。故嚴格的說來；國際公法之存在以及其內容之充實，須以國際行為之慣例為依歸，而此國際慣例必具備堪以適應為法之權威，但出此行為而造成慣例之主動者仍為單個之國家也。此為事實之所昭示，不容否認。

幾乎自國際公法正式成為有系統的學問之時，就有很多學者否認他是嚴格的法律。● 其中要以十九世紀法學家奧斯丁(Austin)氏之學說為最有勢力。依照奧氏的學說，法律是一部規定人類行為的法規，必須有最高無上的政治主權者主持執行之。● 假若此說準確，則反對國際公法為法律者當可提出三個理由：(一)國際公法缺少立法及司法機關，因此則無在上之執行者，故其性質與奧斯丁之法律定義適孫，(二)國家無服從國際公法之嚴格的法律義務，因無既立之法院解釋或執行此所謂國際公法，(三)假如一個國家違犯國際公法之規定時，無一定之責罰以為懲戒，缺少實力以使之必須服從。故否認國際公法為法律者主持國際公法之道德的成分多於法律的成分。

過細的研討，奧斯丁之法律的定義不無瑕疵。他的定義僅能概括立憲國家由國會制定的或獨裁國家由國王頒佈的成文法，而未能包括習慣法與不成文法。實際上沒有一個社會無其所謂習慣法者存在，亦沒有一個國家於其成文法以外無習慣法。此所謂習慣法者從無明白的由造法機關 (law-giving body) 釐定者。就法律必

● Hobbes, De Cive, XIV, 4; Pufendorf, De Jure Naturae et Gentium, II. C. III. 822.

● Lectures on Jurisprudence (Campbell's 5th ed., 1191), p. 88.

須有執行之司法機關而論，亦不盡確當，例如構成內國法一部之憲法全由習慣與協議而鑄成，則亦無所謂司法機關者執行之，豈能因此亦否認憲法爲法律？再就法律必須有懲罰而論，已幾乎與近代文明進步之法學觀念不甚附合，最近的法學家認爲實力的責罰及實力責罰的威嚇，僅是法律實施上偶然意外的事，不是必須的要素，也可以說，責罰是實施法律的一種手段。不知比這更重要的，端在養成人民守法奉法的良美習慣，況事實上的昭示，凡當有重罪之法律尚規定，多非一般人所能徹底遵守的。近代法制文明的國家已有主張廢除死刑者，其觀點卽適合文明進化之原則。

再就國際公法之本身而論，許多次的國際會議，均含有造法的意義，特別是一八五六年之巴黎會議及一九零七年之海牙會議，曾經充分的發揚其造法的精神，同時其所造之法多得到一般的國家的承認與奉行。誠然，由此等國際會議所產生之原則，多由條約的形式表示出來，既爲條約，則各個國家卽具有批准或拒簽之充分權能，然無論如何，謂國際會議含有造法的意義，實無可非議。論到法律之必須有司法機關，考諸國際公法亦非付諸闕如，例如一九零七年之海牙會議曾設定一條條文，組織國際捕獲審檢廳(International Prize Court)預備沒有既經制定之內國法可以引用時，以實施國際公法。又如一九二一年成立之國際裁判院，其任務完全在條約上之解釋，國際法上疑難之排解，以及違犯國際法者之責任的釐定。其他如國際仲裁之決定書常引爲解決同樣案件之判例，又如各國對於國際公法之奉行不怠，或竟偶爾觸犯，亦必盡力解釋或辯白其未曾違犯之理由，凡諸如

此類之事實，均足以昭示國際公法之爲法律也。抑又有應注意者，間有學者主張戰爭討伐是國際公法的一種罰則。❶此種主張之於國際社會害多利少。除大多數的國家迫於不得已的情勢，團結一致以戰爭討伐爲挽救正義之手段，或可原恕外，一般的戰爭鮮有不爲時代潮流所反對者。

自邊沁（Bentham）氏主張將國際法分爲國際公法及國際私法兩支，學者多附合之。所謂國際私法者，僅規律不同國籍的私人之關係，因不同的國家之法律，常有互相反背之規定，最少各國規定彼此不相附合，因此有所謂國際私法者產生，用以解決因此等紛歧所生之案件，故其所規律者大致關於國籍問題，與外人之婚姻問題，外人居留問題及入籍問題等。然國際私法之實施判決者爲內國法院，且其權能僅及於私人，與國際公法之主體爲國家者，截然不同，因此有的學者，否認此項法律應冠以國際二字。❷同時司徒雷（Judge Story）氏新創一個名稱曰「法律之衝突」（conflict of laws）❸以避開國際二字。實際上，很多的國際案件是涉及於私人權利的，例如甲國人在乙國受其法庭之違法的待遇，或因乙國政府不盡保護外僑之責，致害其生命財產之安全，則甲國政府可以外交之手續爲之抗爭。此等事件，何嘗不是私人的，而國際公法反與以處置，因國家乃私人之集合體，雖

❶ 參看 Holland, Jurisprudence, (10 th ed.) pp. 301 303; Fenwick, p. 40, p. 428; Bluntschli, "Introduction" p. 8.

❷ 參看 Oppenheim, International Law. Vol. I, p. 5 6.

❸ 參看 Dicey, "Conflict of Laws," English, with notes of American Cases, by J. B. Moore.

開私人幾無所謂國家故因國際私法爲規定私人關係之法律而否認其應冠以國際二字似不甚妥卽主持此說最力之歐萍海木 (Oppenheim) 氏亦謂今之所謂國際私法或於將來各國締結一部造法的條約製定法規以解除彼此法律之衝突後可得稱爲國際法。❶當代學者對於此兩名詞之採用，private international law, the conflict of laws. 亦不一致，吾人以保留國際私法之名，較爲適當。

與國際公法關聯最密切的要算是外交，一國的外交或對外政策常以根據本國之利害或緊急需要爲依歸，因此外交之鵠的與方略，常不能盡適合於正義人道，特別在過去的歐洲外交史上所紀載的，大半是今人所詛咒的所謂詭祕外交，強橫外交，因此有的學者竟謂國際公法與外交政策之效用不同；法律不容有選擇之餘地，然政策可以採取不同之方略以達到目的。❷不過細審自俾士麥 (Bismarck) 以降之歐洲外交文券，所謂外交政策已漸呈今昔不同之現象。雖然，列強的外交家多以其本國之利害急需徒顧目的之達到，不問方略之正義，但國際之間究有是非之存在，逸犯正義之外交實一國本身的侮辱，以外交歷史之推測，各國之對外政策必逐漸適合於國際公法及國際習慣之所指示者無疑。

❶ 參看 Oppenheim, International Law, Vol. I, p. 5-6.

❷ 參看 La Politique International (1888)

第二章 國際公法之略史

依照今日國際公法之意義，其歷史約有四百年。蓋國際公法成立之要件，必須得各個獨立自主國家之公認。而產生國際公法之歐洲，遠在古代，卽無所謂獨立自主國家之存在也。但謂國際公法之成爲有系統之學問，斷自四百年以前則可，謂爲彼時以前毫無國際法之史蹟，則有所不可。一種學問，斷無憑空降生者，國際公法自難逃此公例。誠然十六世紀以前之歐洲無現代之國家組織產生，然其不同民族社會間之互相接觸，戰爭之時常爆發，和約之締結，商業貿易之溝通，甚至於使臣之偶爾派遣或接受，均非不存在於古代之歐洲。吾人爲明瞭國際公法之簡略歷史，應當先略考十六世紀以前影響於國際公法產生之重大事蹟，再敍述其十六世紀以後之發展。

概括的說，古代甚至於中世紀之歐洲，其彼此關係以武力爲轉移，凡事由武力解決，並且強勝卽權利，此二者乃是解決糾紛，維持利益之平常方法。戰爭認爲是人類自然的狀態，和平乃人爲的條約或和會所造成。戰勝者對於被征服者之生命財產任意支配或蹂躪，並認此爲戰勝者之權利。視外人爲仇敵，認他們是一種沒有法律上之權利義務之動物，所謂外交並非不存在於彼時，但其功用僅是醞釀戰爭，對於保障和平，則遠不顧及。此等情形，幾乎可以說是歐洲古代民族之特別表現，此諸民族之熟習於吾人耳目者，如希伯來人(Hebrews)，希臘人(Greeks)及羅馬人(Romans)等。而東方之巴比倫人(Babylonians)，埃及人(Egyptians)，東印度人(East Indians)，

特別是中國人，大率性嗜平和，勤儉耐勞，並各從事於農業工作，非被逼迫捲入戰爭，很少的征戰流血。❶

在上述情勢之下，歐洲社會影響於國際公法產生之因素極多，例如仲裁方法，即溯自希臘，希臘人曾屢屢採用仲裁方法，以避免戰爭，保障和平，雖然鮮告成功，而其自信力保持未退，故能繼續實行。條約中多列入仲裁之條文。至於仲裁所涉及者，多關於宗教，商業，邊界，土地所有權之爭執，特別是希臘附近之無數小島的所有權諸問題。仲裁裁判員選請爭端之私人，或有友誼之鄰邦，以充任之。希臘的大歷史學家曾謂對手方如欲付諸仲裁，而拒絕之並加以武力之侵害，殊背正義云云。❷ 其次希臘對於海上法 (maritime law) 亦有極大之貢獻，在荷馬時代 (Homeric Age)，一般的尚認爲海盜是一種榮譽事業，此種風尚至通商航海較爲和平適法以後，漸漸消滅。海上法首先發創於希臘之魯蘇邦 (Rhodes State)，時在第三世紀，而此邦爲希臘商業最繁盛之地域。很多的學者認爲希臘發創之海上法，爲羅馬所採行，至中世紀之海洋法規 (consolato de la maru)，亦多引用其理論。即在今日之所謂翟提孫原則「假若爲維持全船之利益，將貨物拋擲於海中，俾減低船之重載，則該貨之損失應由全體分別負擔之」亦追訴於希臘首創之海上法。❸

❶ 參看 Hershey, Essentials of International Public Law and Organization, p. 35.

❷ 參看 Thucyd, I, p. 85.

❸ 參看 Justinian's Digest, XIV, 2.

近代國家制度產生以前，歐洲爲封建勢力所籠罩，純處於反動狀況及無政府的情形之下。但亦有其所謂封建時代之歐洲文化存在，吾人應於此注意者，此處所指之文化乃以基督教爲背景，不過同樣的存在於封建時代而已。宗教信仰比較的一致，因此信仰之方式，社會的習向，以及生活之情況，大概相同。尤其在知識階級有一種通用的臘丁文。其代表各個宗教團體之結合，又毫無種族門戶之分劃，因此在精神上與物質上均能互相交換，結果，喜惡之對象趨於一致，而發生歷史上所謂十字軍東征之役。恐怕中世紀末葉影響於國際公法之滋長者。首推十字軍之役，一般的講起來，十字軍不無可以非議之處，但在國際法之發育上，此役確有極大之功績。從事此役者以宗教之信仰爲結合之口標，因此種族之界限可以減消，通商貿易爲之增進思想爲之交換，結果他們發生一種極強烈的要求，就是用基督教之大聯合，以增進各民族間之共同福利。同時他們發覺封建主義之弊端，而於此幽伏封建倒塌之危機，其於後世國際公法之演進，影響尤大。

一般的國際法學者，總說國際公法是基督教國家之文明產物，其意義雖未經學者明白指示出來，吾人由以上的簡單敍述中，可以知道，歐洲在中世紀以前之國際社會，實賴基督教之信仰而互相溝通，藉此文明進步較速，而國際利害之觀念亦深。不過宗教發達的結果，阻障近代自主國家之產生。因爲教皇的權限不拘國界，一國的政權，常常被他干與，一國的人民服從國家，同時亦須服從教皇。因此教皇與國王常常衝突，而人與人間之糾紛在此局面之下，得不到最終的裁判，且因兩個權限之衝突而展長糾紛的時間。截至宗教改革，教皇的權威降低，而國家

的自主權始得確定。國際法學者咸以宗教改革爲政權離教權而獨立之開始，爲近代民族國家開元之時，亦爲國際公法滋長之最大關鍵；蓋衞斯特華里和約，結束三十年之宗教戰爭，「一六一八年至一六四八年」而明白釐定國家之統治權與領土權。自此始打破宗教之「世界主權」的觀念，而形成國際法的主體之獨立自主國家。

其他一種勢力，足影響國際公法之發育者，即自第九世紀至十三世紀之歐洲封建社會。簡單提及，所謂封建社會是當時一般的現象，完全是以土地爲媒介而造成地主(lord)與佃奴(vassal)之關係。地主對佃奴盡保護的責任，佃奴對地主盡勞役及防衞之義務。勞役與防衞兩項義務之性質與大小，以所管有土地之多少而不同。封建勢力極端強烈的國家，其財政司法等行政權，同樣的分化了。所謂國家政府者僅具空名而已。❶故歷史學家每稱封建制度或封建國家，難免有立名錯誤之處。因爲封建社會實在可以說是替代國家的一種組織，封建勢力極端擴大的社會，非但其國家衰弱，並且與國家存在之原理相背，以其無集中權力之政府也。雖然如此，當時的封建思想有轉移於統一國家的可能性。所以約自十二世紀至十六世紀期間，西歐漸將封建之組織集中於國家。自然的，當時減削政府權限之勢力逐漸消滅，忠於地主之血誠亦漸移於一國之君王。同時在封建社會中，因土地而造成之地主與佃奴的密切關係，亦極易轉爲國家君王的領土與臣屬的人民之觀念。因土地而生的權利義務之觀念，亦比擬於境內盡王土而盡忠於國王之信條。凡此皆封建消滅國家興起之初期的景象，要與國際公法之

❶ 參看 Stubbs, Constitutional History of England, Vol. I. p. 274.

滋長，關聯至爲密切，因無獨立自主之國家，卽無國際公法之主體，亦無其需要，則國際公法無由發達也。

十五世紀之歐洲文藝復興，對於國際公法之滋長，亦具有極大之影響。文藝復興簡單可以說古代文化之復活，將希臘之哲學觀點，及道德標準，復興起來，以適應當時之生活觀。其最大之意義，卽以宗教爲媒介促進各國間之關聯，並且將宗教上互助互愛之信條，引用到國際關係上去。故文藝復興除完成其文化與科學之使命以外，實有增進國際觀念之效能。

由以上簡單的敍述，我們可以知道，古代的歐洲無所謂國際義務與國際權利，強權卽公理，乃是當時普遍的景象。以後封建社會之存在，教權之澎漲，致無獨立自主國家之成立，所謂國際關係之支配者，僅爲教皇與羅馬帝國之國王互相爭執而已。所以中世紀以前，歐洲的國際社會呈無法的狀態，雖間有國際公法之片段的存在，究不能稱爲有系統之學術。自一六四八年三十年戰爭告終，衛斯特華里和會結束以後，布丹 (Jean Bodin) 之主權論，❶見諸實際。按照布丹的學說，每個國家最要緊的須有一個集中的權力，此項權力卽是一切法律的淵源，但其本身不受任何法律的制裁 'Majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas.' 此所指之權力 (majestas) 或主權 (sovereignty) 不一定賦與一個專制君王，在行多頭政治的國家，主權可賦與少數治者，在行民主政治的國家，主權當然屬於全民。但布丹以後因與自然法之理論結合，將主權不受任何法律制

❶ 參看 De Republica, published in 1556.

裁之主張縮小範圍，使之僅限於內國法，其他之萬國法(the laws of nations)自然法(the law of nature)，以及當時所謂神權法(the divine law)，布丹主張主權者應受其拘束。布丹之整個的學說，乃由當時之政治狀況演繹出來的，時當十六世紀，西歐的國家，幾乎個個脫開中古時代之縛束，而樹立其獨立自主之基礎，一國領域之內，至高無上之主權，得越過一切，而獨享支配權。

至國家組織，斷自宗教改革，發達到上述的情形之後，國際公法可以說具體的產生。因國家彼此獨立，無其他的任何權限可以高過國家的自主權。在此等情勢之下，自然的非陷於國際混亂的局面，即必需有公定之法規以作彼此遵守之紀律。事實上自此時開始，國際問題不斷的發生，其比較重要者，例如歐洲歷史上所指之第二次百年戰爭「一六八八年至一八一五年」結果法國之大部份的殖民地為英國所奪去，而英國樹其海上的霸權。至十八世紀，俄帝國在大彼得(Peter the Great)的治下，被邀入歐洲的國際社會，普魯士得列為一等強國的地位，特別美國獨立革命告成，脫離英國而獨立，以及法國革命之開始，均引起國際間很多的糾紛，其結局常為國際公法增加許多公認的原則。在同一時期，自一七一三年至一八一五年，國際貿易之激增，植下戰時中立法之基礎，一八一四年至一八一五年之維耶納會議(The Congress of Vienna)，制定了互派公使大使等一切詳細規律，議定了國際河流之自由航行，一八一五年之神聖同盟，繼續產生的一八一八年之四國同盟，欲支配全歐政局，實行干涉政策，致引起美國總統門羅氏宣言，拒絕干涉美洲政局，或移植歐洲之政治制度於美洲，後人呼此為門羅主

義(Monroe Doctrine)。其次當推一八五六年之巴黎宣言，議定了很多關於海上的法規，例如戰時封鎖，戰時禁制品及中立貨物等。截至一八五六年至一九零九年，約當半世紀的期間，國際公法有長足的演進，一則基於科學之猛烈的進步，再則基於經濟上劇烈之變化，國際間之交通頻繁，競爭日烈，則國際法規之需要亦愈急切。在這個階段，國際組織增多，國際會議尤繁，就中影響最大者，例如一八九九年五月在海牙召集之第一次海牙保和會(First Hague Peace Conference)其重要工作，會對於陸戰法有許多增定，關於海戰法則採納一八六四年日內瓦協約(Genova Convention)所定之原則。繼至一九零七年召集之第二次之海牙保和會，除審查第一次海牙和會之條約以外，會議定十三部條約，一項宣言，三個期望，若干條建議。雖然因與會國家之利害所在不同，意見紛歧，所有會議的結果，不獲一一實現，要與國際公法之滋長有莫大之功績也。

論到國際公法學的學者，一般的均以格羅特（Hugo Grotius）為鼻祖。格氏生於一五八三年，歿於一六四五年，論時代在他以前，尚有很多的國際公法學者，例如維克都里亞（Victoria）「——一五五零年」蘇萊子(Suarez)「一五四八——一六一七年」以及翟提里(Gentilis)「一五五一——一六一一年」凡此數者對於斯學皆有很大的貢獻，不過他們的著述，統未發生重大影響，獨俟格羅特之戰爭與平和國際法(De Jure Belli ac Pacis)出世以後，為當代之圭臬。其原因，一方面是格氏個人的問題，一方面也是時間關係。格氏是荷蘭人，學者，法學家，政治家，而且博通各種學科。他平生最大的事蹟，十五歲即隨從特派外交大使出使法國，二十五歲任荷蘭

的財政顧問，三十歲充任代表赴英國解決海上爭執的問題。因格氏在宗教問題的紛爭上特別活動，曾於一六一九年被捕入獄，判定終生監禁，並沒收全部財產。閱二年以其夫人之聰慧方略，得逃命於巴黎，在這個期間，格氏渡其艱苦之時日，但盡全力於學問上之研討。至一六二五年其戰爭與平和國際法 (De Jure Belli ac Pacis) 公佈於世，聲望大著。其後失望，不能回到祖國，於一六三五年充任瑞典駐法大使，至一六四五年退任。從此謝拒一切外界之邀請，退隱休養，爲各地所推崇。

不幸航行遇險，雖生還陸地，但終在羅斯搭克 (Rostock) 於一六四五年八月二十八日因海中之寒風暴露，體力日虧，與世長辭。●

以格氏學問之淵博，治學之嚴格，幾無可以批評之處。在他的著述中，我們看到很多貴重的史料，及深刻的理論。他對於以前的學者之意見，盡量的取其精華，完成其空前的著作。因此，學者及政治家對於他的著作同樣的尊崇。又如當時的學者與教士信仰羅馬法，而格氏之國際法規多依據羅馬法，封建時代的法學家將政權與土地混在一起，而格氏認定一國對於土地是有主權的，宗教家哲學家以及法學家，當時均傳習的主持自然法，而格氏以自然法奠定國際間之往還。故格氏之著作，包羅宏富，能適合於普遍的需要。除此之外，格氏之著作又被認爲一種強有力之方劑，以救治當時國際間之不可忍受的殘酷情象。

● 參看 Walker, Hist. Law of Nation, pp. 283, 336.

格羅特生存的時代正當宗教改革，衞斯特華里和會以後，歐洲的國家，甫由宗主支配及世界主權解脫出來，各國正在擴張其本身之漫無限制的權限，所以當時的對外政策失之冷酷，以謀一國之私利爲標準。所謂正義，所謂道德，在國際上均完全喪失其本義，無論在平時或戰時如採取何種方略，計及道義者，皆以爲非愚卽昧。當時主持專重權術說睎之瑪其維尼(Machiavelli)氏雖已於一五二七年去世，但其學說在格羅特的時代，仍爲歐洲政治外交上所供奉的原則。在此等道德淪亡的情勢之下，人類活動之方式與結果，能不令人恐怖。故暗殺，詭詐的攻擊，以及不可描述的欺詐，乃是十六世紀至十七世紀之一般的景象。這個期間的戰爭，是人類罕有的殘殺，劫掠，與破壞。❶此等恐怖狀況達到極端以後，人心自然一致的厭倦而倦苦，漸知以磋商及妥協的方法，代替瑪其維尼的權術狡黠。正當這個時期由格羅特據其學說貢世人昭明自告訴他們，在國家之上，雖無更高的權力以統治之，但國際間之往還以及其一切行爲，非無一定之規律爲其保障者。由此可知格羅特以其學問之淵博，包羅之宏富，以及時代環境之適應，而得享國際公法鼻祖之推戴，情勢所必然也。

❶ 參看 Lawrence, Essays on Modern International Law, Essay, IV.

第三章　國際公法之學派

一種學術的產生，一方面依據事實之所昭示，一方面仰賴學理之所推演。故對於某一種學術求澈底之瞭解，並欲有所貢獻，使之繼續滋長，除研究其歷史環境以明瞭其產生及演進之事實外；尤須注意研討此項學術之學派，以備求前後學者運用事實構成學理之途徑。國際公法雖僅有四百年之完備的歷史，但欲明瞭各學派之詳細底蘊，非歷述各家之著作不可，本章祇能就主要之派別與以說明。

國際公法大致可分為自然法派（"naturalists," the law of nature）及實在法或曰意志法派（"positivists," the positive law or the voluntary law），介乎兩派之間者，又有所謂格羅特派（the Grotians）因其兼具前兩派之學說而成為一家也。

自然法派主張國際公法根據理性而產生，是永久不變的，並不受構成國際社會之各個國家的承認與否，而有變動，其理論與實在法派根本相反。實在法派認為國際公法係由各國間之國際慣例以及其彼此締定之條約而構成，且此慣例及條約必須得到各國之自由的承認，故無所謂自然法以人類理性為依據者，可為國際公法之法源。至於格羅特氏實在是以自然法為主，同時不否認實在法之存在，因而學者除以他代表實在法派以外，同時亦以他為自然法派之代表。生在國際混亂的時代，欺詐殘殺，莫可制止，格氏著其救世之國際公法，以自然法之觀

念爲基礎，使不法者無自由選擇之餘地，以國際公法由人類理性推闡出來，沒有國家可以違犯，也是格氏熱烈敘世之自然的表現，何況自然法起源較早，歐洲中古時代之神權法，謂法律爲上帝之勅令，無人可以違犯，自然法實即與此神權法具有同樣性質，所以格羅特氏以自然法爲其國際公法之依據，誠事實有所使然。但格氏並不否認當時已經有許多的慣例存在於國際之間，是爲各國往還之規律，不過他很清楚的把牠們與由自然法推演出來的規律嚴格劃分開。他將屬於實在法者放在一起，名曰國際慣例法 (jus gentium)，或意志法；將屬於自然法者另放在一起，大率關於國際關係者，名之曰「國際自然法」(the natural law of nations)，或簡稱自然法 (jus naturae)，總觀格羅特的著述，可以說他是偏重自然法的，因他並不重視意志法，然對於很多的問題，他也敘述到出於意志法的國際慣例。

在依次敘述各學派之主要學者以前，對於前曾提及之翟提里 (Gentilis) 氏，有首先論及之必要。前曾述及在格羅特以前即有很多的國際法學者存在，因其對於後世影響較小，講國際公法者多斷自格羅特氏，但此處所論之翟提里氏對於格氏之國際公法的著作有莫大之功績。賀蘭得 (Holland) 曾曰，首先創作國際公法適合今日所謂國際公法者，非格羅特氏，乃翟提里氏。❶布雷來 (J. L. Brierly) 亦曰，配稱爲國際公法著述之第一部，當首推翟提里所作者。❷實際上格羅特氏之國際戰爭法與平和法 (De Jure Belli ac Pacis) 的第一第三兩

❶ 參看 Oppenheim's International Law, Vol. I, p. 105.
❷ 參看 J. L. Brierly, The Law of Nations, p. 18.

爲脫胎於翟氏之戰爭法 (De Jure Belli)，由此可知賀蘭得及布雷來之論議，並不過當。翟提里生於一五五一年，歿於一六零八年，係意大利人，因宗教之信仰，逃往英國，後爲牛津大學 (Oxford University) 之法學教授。其比較重要之工作 (De Jure Belli) 於一五九八年出版。翟氏較以前的學者獨到之處，就是他將法律的問題與道德及宗教的觀念劃分清楚，同時內國問題與國際問題，也給牠一個嚴格的界限。在他以前的學者，總討論戰爭之合理與否，何等引起戰爭之原因方爲合法，何等原因不合法，或討論戰爭的方略，以及附屬國對於保護國之盡忠等問題。殊不知凡此種種均溢於純粹之法律觀念以外，而另成他種學科。翟氏獨以其嚴刻之見識，樹國際公法之基礎。他雖然承認自然法在國際上有拘束力，他究竟主張國際公法當由實際的慣例推演出來。對於實在法派，他實在是一位先河。

自然法學派至格羅特去世後二百餘年尙有其勢力，當時之神學家，法學家以及哲學家幾仍無不受自然法之支配。所謂自然法學派者都是持自然法者之學說的集合，前曾論及格羅特偏重自然法。但自然法學派的首領，不是他，乃是普芬道夫(Samuel Pufendorf)。普氏生於一六三二年，歿於一六九四年，爲海德堡大學(Heidelberg)第一任自然法教授，著述宏富，其比較重要者有三。❶他將自然法分爲人的自然法 (the natural law of indi-

❶ A. Elementa Jurisprudentiae Universalis, 1666; B. De Jure Naturae et Gentium, 1672; C. De Officio Hominis et Civis juxta Legem naturalem, 1673.

viduals) 及國家的自然法(the natural law of state)，後者就是他所講的國際法。他主持自然法最徹底的用語；是國際公法於「國家的自然法」以外，無所謂意志法或實在法者存在，可以拘束國際行為而有真正法律的效能。[1] 繼其後者，要首推德國之哲學家陶馬琇 (Christian Thomasius) 氏，曾有兩種名著刊行於世。[2] 英國之賀架蓀 (Francis Hutcheson)，對於自然法亦有名著於一七五五年刊行，[3] 其次應當述及者即生於日內瓦 (Geneva) 之巴喇馬克(Jean Jacques Burlamaqui) 氏有一種法文名著出版。[4]

截至十七世紀實在法派尚未發生很大的影響，因自然法派及格羅特之學說仍在盛行，沿至十八世紀，實在法派漸有聲勢。但在十七世紀實在法派的學者已有強有力之著作出世；例如雷肅 (Rachel) 及代克司托 (Textor) 就曾刊行著名之工作。依照雷氏，國際公法之存在以及其拘束力之發生乃基於各國之明示的或默示的承認。[5] 則代克司托謂國際公法由國際習慣及既經訂明的條約所構成。[6]

---

[1] 參看其 De Jure Naturae et Gentium, Book II, chapter 3, §22.

[2] A. Fundamenta Juris Naturae et Gentium, 1705; B. Institutiones Jurisprudentiae, 1688.

[3] System of Moral Philosophy, 1755.

[4] Principes du droit de la nature et des gens, 1732.

[5] 參看 De Jure Naturae et Gentium, 1676.

[6] 參看 Synopsis Juris Gentium, 1680.

至十八世紀，主要的實在法派的學者，當推邊克斜珂 (Bynkershoek)，摩塞 (Johann Jakob Moser)，以及瑪丁 (Georg Friedrich von Martens)。邊氏主張國際公法之基礎是各國的「公認，」此所謂公認，由國際條約及國際習慣表示出來。❶摩塞是一位德國的法學教授，其著述直可稱爲實例的淵泉，故在「實在法派」之國際公法上有不可磨滅的價值。摩氏雖未曾直接攻擊自然法派，但他對於自然法淡漠視之，認定國際習慣及國際條約爲國際公法之惟一法源。❷瑪丁著述宏富，其中比較重要之一種名 Précis du droit des gens moderne de l'Europe, 曾由珂白德 (William Cobbett) 氏，譯爲英文，並於一七九五年在美國出版。瑪氏開始作國際條約之彙集，命名曰 Recueil de traités, 卽現代之條約，因他的書一再的刊印，亦包括於其 Recueil de traités 中。他在國際公法上的權威至今不替。不過他不是一位極端「實在法派」的份子，因他非但不否認自然法，並且每到遇見實在法發生疑難時，他便參照自然法。無論如何，瑪氏是一位「實在法派」的學者，因其著述總是拿歷史的方法以國際慣例及國際條約爲背景。

所謂格羅特派，介乎自然法派與實在法或意志法派之間。此派學者保守着格羅特對於此兩派所下之嚴格的界限，同時他們所見有不同於格羅特者，卽對於自然法派及意志法派毫無歧視，而認爲同樣的重要。因爲格羅

❶ 參看 De Dominio Maris, 1702.

❷ 參看 Grundsätze des jetzt üblichen Völkerrechts in Kriegszeiten, 1752.

特之權威如此其大，在十七十八世紀之大多數國際法學者均為格羅特派，其中二人享有世界之盛譽。

第一魏如夫(Christian Wolf)氏生於一六七九年歿於一七五四年，他原是一位哲學家，為德國海魯及馬堡大學(The Universities of Halle and Marburg)之第一任數學及哲學教授，繼為海魯大學之自然法教授，至一七四九年當伊七十歲時，關於國際公法之第一種著述始出世，至次年第二種著述續出。魏氏對於國際公法之觀念，以其「世界統一國」(Civitas Gentium Maxima) 之信仰為背景。對於魏氏所謂國際社會（The Family of Nations)就是所有國家的一個集合體，此集合體之權位高出於各個之單獨國家，而為統一世界的國家。魏氏將國際公法分為不同的四種；第一自然法，第二意志法，第三慣例法，第四由明訂之條約所構成者。按照他的意思，末兩種是可以變動的，且僅對於締訂條約或產生慣例的單獨國家有拘束力。但是自然法與意志法是永久不變的，並且普遍的對於所有的國家有拘束力。其不同於格羅特者，格氏以慣例法為意志法，而魏氏主張意志法是「世界統一國」默示的置於單獨的各個國家者。

第二弗泰爾(Emerich de Vattel) 生於一七一四年歿於一七六七年，是瑞士人，原從事於外交工作，無意對於國際公法有所創作，不過欲將魏如夫之著述介紹於歐洲各國政府之間，並適應各國外交家之引用。但是弗氏根本反對魏如夫之「世界統一國」的觀念，此層特明白表示於其一七五八年出版之 Le droit des gens 的序文中。他上述的著述，曾再版若干次，遲至一八六三年在巴黎尚由佛代雷(Pradier Fodéré) 代為重版一次。

一八三四年由齊提(Chitty)氏譯爲英文，亦刊行若干次。截至今日，弗氏之著述，特別在外交界裏仍享其不可撼動之權威，弗氏正式接受人類「自然現象」的原則，說是國家由很多獨立而自由的人組織成的，在未有文明社會的建設以前，人類生存在一種自然的狀態中，所謂獨立國家亦如原始的人類，共同生存於自然的狀態中，彼此平等，並不因強弱而有分別。一個短小的人與一個雄偉的人，同是一個人，一個弱小的民主國與一個強大的帝國，同是一個國家，其性質並無區別。❶ 後世學者論國際平等的原則，多援引弗氏之說。

弗泰魯以爲國際公法原來是引用到國家間的自然法，因此沒有變動，至於構成國際公法之其他部份，條約及慣例，如與此相反，就不得謂爲法律。但他並不否認國際公法有其他的構成要素，弗氏以爲依照自然法各國得到獨立權及自由權，並且每個國家在自然法上爲其行爲之惟一的評判者。別的國家可以要求牠改善或修正其行爲，但所要求的力量恐極微弱，弗氏名此爲意志法，用以別於其所稱之自然法或「必需法」(necessary law)同時他說：每個獨立國家必須以自然法爲其行動之永久的規律，並容許別的國家享受意志法之利益。❷ 於此我們可以看到弗氏與格羅特極端不同之一點；卽格羅特著國際公法帶有絕對拘束之性，而弗泰魯卻注重國家的政治自由。所以弗氏承認任何國家的一部份，保有一種可以與其他部份分離獨立的權利，因此他的著述在美國

❶ 參看其 Introduction.

❷ 參看其 Book III, chapter 12.

很受歡迎。拉普轂得教授(Prof. Le Lapradelle)曾謂弗氏之著作對於一七七六年之美國獨立運動，及一七八九年之法國革命有莫大之影響，其著述之原則為「法律的個人主義」(principles of legal individualism)，此其享盛名之原因，亦其影響偉大之所在。❶但是弗氏所主張之意志法過於偏重國家之獨立自決，且在理論上，不能指示出國家必能遵奉不背的理由來，這不得不算是弗氏著述的瑕疵。例如按照他的「自然法或必需法」的主張，任何國家有一種維持國際貿易的義務，因國際貿易有益於人類之福利，但按照他的意志法，任何國家對於國際貿易為其單方面之利益可以加以裁制，因對於其本國之義務較對於其他國家之義務更重大也。則孰是孰非，即難解決。這雖然是國際公法上到現在不能解決的一種問題，而弗氏確有主張過當之處。

以上所論的三個學派，至十九世紀都還依然同等的重要，不過「實在法派」漸漸得勢。其最出名的學者在一八三六年當推珂伯拜(Klüber)氏，珂氏在實在法派中之地位與瑪丁氏略同，因伊亦常以自然法的長處補救實在法的短處。同年惠頓(Wheaton)氏之著作出世，惠氏雖為美國的學者，但其著作於極短的期間風行於歐洲。其後如哈富泰(Heffter)在一八四四年刊行其著述，核賴克(Halleck)於一八六一年刊行其著述，貝爾直利(Bluntschli)於一八六八年刊行其著述，以及加魯務(Calvo)於一八六八年初刊其著述，凡此諸學者均於國際公法有所創見，而其權威至今不替。

❶ 參看 Introduction to Carnegie edition of Vattel, 1916.

自十九世紀之末數十年以降，自然法派之國際公法學者已繼續泯滅，國際公法的領域幾已完全爲實在法派所佔有，總以各國由條約及慣例所表現出來的意志爲法源，以國家之明白的或默示的承認產生法律拘束力爲原則。但是以此卽謂自然法整個的變爲過去的史蹟，亦覺過當。嚴格的將自然法驅逐出國際公法的境界，未必不對於國際公法的滋長上發生阻障，因爲國際公法尙未發展到十分完備的階段，遇一種沒有解決的依據之事件發生，且無雄凋之輿論爲後盾時，則自然法派之推理的效能卽逞其用。最明顯的例，就是仲裁委員會裁判關於賠償的案件時，常以法律上之公正或平等的原則，或以一般的法律爲依據，而此等由推斷所得到之裁決書，常反變爲國際的慣例。就是最近的學者如布里提斯(Politis)，勞得擺提 (Lauterpacht) 等，亦主張國際公法於不失其法律的性質之範圍以內，可以引用一般的法律原則，或法律上之公正及平等的原則，爲其借助，以資進展。此等辦法，無論指爲格羅特之所謂自然法，或含有不同的意義之新自然法，皆無足輕重也。❶

❶ 參看 Politis, Les Nouvelles tendances du droit international (1927), pp. 46–51.
又 Lauterpacht, Private Law Sources and Analogies of International Law, (1927), §§ 6–29.

第四章　國際公法之法源

有的國際公法學者，以水之源流比擬國際公法之法源；謂水之源爲一河流，或一湖澤，一池沼之發源地，用以比擬於國際公法，謂其某一項法規賴以初次發生之處所，即爲其法源。❶但河流有不同於法律者，河流之是否爲人利用，初無礙於河流之形成，而法律必須得到一種權威，俾能實施。所以有的規律，僅屬一種建議，或是一種提案，希望牠們能以見諸實際，就難得稱爲眞法律。所謂法源必須於某項法規已經產生之後，得到實施的權威，發生拘束的力量，然後此項法規方得稱爲「法」，而產生此「法」之來蹤去因，方屬法源。吾人欲澈底瞭解法源，必需訴諸歷史的方法，追問法規之產生程序。不過法學家所詢問的，並非「法規爲什麼創立或爲什麼有效」的問題？亦非創立法規者之自利或利他的動機的問題？乃是尋覓其成爲法規之過程。但很多的法規在其未正式確定以前，其能否引起多數國家之注意，於其將來關係至鉅。由此可知，任何法規如未得各國之承認，皆不得稱爲國際公法。秉此原則，方能尋得正確之法源。

國際習慣（custom）是學者公認的法源之一，此處所謂習慣，並非心理學家所指的心理上的一種傾向或習向（habit or usage），乃是具有法律上之義務性質的習慣，此習慣對於遵奉者有一種不得不並且不能不奉

❶ 參看 Oppenheim's, International Law, Vol. 1, p. 24.

守的力量尋求此種法律上之習慣，亦可曰國際的慣例，必須於國際日常往還之事蹟中考查之。換言之，必須蒐採在國家彼此的關係上，是否對於某種習慣已經認爲有奉守的義務。追尋此種例證，非常繁雜且非常紛歧，因爲不定有若干若干次，一個國家的政府以國家的名義發表一種言論，宣佈一種文件，或有一種行爲，隱含着或昭示着國際公法的觀念。此種言論，文件或行爲，有時足爲國際習慣，或進一步爲國際法規之產生的事實，然其能否成爲習慣或法規，要以當時之情勢爲依歸。有時一種事件因其不適合於一定的國家之意見而被認爲不公允或不固定，以致引起辯詰。則此種辯詰的理論，常能幫助國際習慣之產生。

構成國際習慣之事實至爲繁多，其重要者例如外交文書；各國政府對於駐外使節領事，海陸軍將領等所下之訓令；立法機關通過之法案，及內國法庭之判例之不抵觸國際法規者；仲裁院之裁決書，國際會議之定案，及捕獲審檢廳之審判書；以及法官所發佈之意見之已經刊佈者。所謂外交文書，專關於國際抗議，辯詰，談判或通知之文件，歐美各國多將之彙集成帙，如英國之藍皮書，亦曰「國家文件」(state papers)。每逢國際問題發生，多由法學專家先爲蒐採此外交文書以爲援據，很多爭議的事件根據既有的成例完全解決。此等實例，不勝枚舉。固然，很多的外交文書由法律的觀點上評論毫無價值，或僅有暫時的價值。但是近代各國多延用很多專家，彙集對於國際關係曾有極大影響之文書，此等彙集足當國際慣例之名稱。要知道許多的國際事件，因其影響較小，或已經交由法學專家卽可迎刃而解，用不到離開外交官署，就完全解決了，凡此無不賴國際慣例之引導。所以國際公法

常期在演進的過程中宣傳着的公意可以變爲法規，兩個反對的意見，將有其一個輕輕的見諸實際，而外交文書的彙集就是一切的總匯。

一國政府對於其駐外使節，領事及海陸軍將領所下之訓令因係內國事件的性質，並無對外的關係，故不能與外交文書同樣看待。雖然此種訓令，除規定並指示一個國家駐外官員之行動以外，初無其他目的，但其影響所及，常非當時所可預料者。當此種訓令由各項專家草成之後，其所保含之節目，往往很有價值，因此竟爲其他國家所採擇。最昭彰的實例，要推一八六三年美國政府對於其臨陣將士所下教令。❶很多的國家曾採取之，很多的學者援引或摘錄之，而有名的海牙陸戰法規(the Hague Code for the Regulation of War on Land)受其影響亦鉅。

所謂捕獲審檢廳(prize court)是交戰國家設定之法庭，專審查判定其戰艦所捕獲之物品是否合法者。國際公法是捕獲審檢廳應依據的法規。雖然一國的政府認爲國際公法不適宜，可以命令制止其適用，所幸此等干涉的事件，罕見於國際史乘。同時組織捕獲審檢廳者多當代碩學且孚衆望之法學家，其判定書亦因判官聲望學識之大小而受國際社會之推崇。凡充任此項職務者首須認淸國際公法並無國別之分，尤須盡力滌除其愛護本國之主觀的意念，然後方能公正不阿。英國曾有一位馳名的法學家名斯島魯(Lord Stowell)者，當英瑞兩國因一件捕獲案件爭執極烈，卽當英爲交戰國捕拿到中立國瑞典之船艦瑪利亞(Maria)，劃由英國審檢此案時，斯

❶ Liber, Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field. 共十章，一百五十節。

長負審檢之重任，曾曰：不偏不倚，乃是審檢官之職責，對於此案，如不應置重於英國，則在同等情形之下，易地而處，亦不應置重於瑞典，關於此案，如不當使瑞典負責，反之，如英國處在中立國的地位而發生同樣之案件，亦同樣的不使負責。如此正大的態度，嘗不易為一般人所具有，但在國際史乘上，捕獲審檢廳夙負盛譽，而其深刻公正之判定書，常為國際公法學者援引以為討論國際權利及國際義務之資料。美國之斯圖雷（Story）英國之斯島得(Stowell)以及法國之報泰里斯(Portalis)，因其對於捕獲審檢廳之正大的態度，而享世界盛譽，與國際公法共存歿。很多捕獲審檢廳的案件之解決，僅援引舊有之法規即可，有時新奇的爭點發生，而著名法學家之判定書，即多變為國際公法之法源。當其判定案件時，一方面接受為雙方辯論者之意見，一方面審查所有之質證，以引用原理原則適應新的場合，其結論漸為其他審檢廳或其他國家所援引，因其所下的理論之公正，法意之健全，均足為國際公法法源之所寄託也。捕獲審檢廳所涉及者，僅因海上戰爭所發生之種種問題，而國際會議及國際仲裁所涉及者，概括所有的國際問題，其裁決書及議定書，亦為國際公法之最重要的法源，雖其拘束力遠不如一國之內國法庭的判例，因國際公法之司法的權能漸趨伸長，國際仲裁之裁決書，亦日益重要。

除卻上述的國際文書及判例等外，國際公法學者的意見，在國際公法的法源中亦佔極重要之位置，這並不是說國際公法學者可以造法，乃是他們的意見可能影響到「法」的效能，證明「法」之所以為法，或者經過相當的時日竟能由「意見」變為「法律」。試觀國際爭議的紀載，學者的意見是辯詰對手方最強有力的後援，幾乎每

有一次國際爭議，國際公法著作中之章段就被雙方摘錄出來，雖然，學者在書本上的意見未必就用為歷次爭議的依據，但是被引用摘錄的次數愈多，則當局者觀點之距離亦愈近，而學者之意見亦因之日漸通行。有時一位學望的學者之意見摘錄以後，或為另一學者之相反的意見所敵抗，在此等情形，當事國如捨前者而取後者之意見，或竟冒侵略強橫之不韙，亦在可能之中，因學者之意見亦非一致，要在當事國之採其正大通行者。國際公法學者之意見，不僅限於發生國際爭議時，用為解釋疑難或用為援據之資料，許多的規律曾為學者首創，而引入國際公法者。讀國際公法鼻祖格羅特關於戰爭法為人道主義所擬之法規，及十八世紀邊克斜珂因中立法規所主張領海之擴張問題，均為不替之規律，由此可知國際公法學者所負使命之重大。

國際關係日趨複雜，而國際社會亦如有機體之陸續生長，則賴以維繫之國際公法，因須積漸演進，絕難謂為底於完成。國際公法初期的發展，多賴著作家或思想家之工作。而今國際公法的滋長變為政治家及法學家之職務。此處所謂法學家殆專指從事於實際的法律任務者。這並不是說著作法學的人，不如從事法律的人重要，而實際上法學著作家之重要，今昔完全相同。不過疇昔他們的工作比較重於國際公法之形成，而今則置重於根據國際爭議，搜集事實，推演原則，此種成績，已極卓著。同時國際公法學者的意見，仍具偉大之勢力，他們在法學上的特別見地，常能影響國際的行動，且於相當的時日，可能改變既有的法規，但其意見之能否發生如此雄偉之效能，要以其主張理由之堅強，及其個人之聲望為斷。❶

當國際公法學者發佈一個意見，或創立一種學說，難免有民族的觀念混雜其中，所幸此等弊端，因國際公法的學術團體之設立，學者意見之交換，以及時代問題之討論，其民族的偏見自然漸漸減低。不過在一種特殊情勢之下，衆非而獨是，以公正之原則，作合理之主張，即令其主張之結果有益於己國，按諸國際公法之眞諦，則亦斷不能謂其爲偏狹之愛國或民族主義者也。學者之職責，要在以科學之精神，整理事實，推求原理原則，以大公無私之胸襟，著書立說，脫開國界之劃分，民族之界限，遇爭議之問題發生，惟問題本身之解決是問，儼若無發生此爭議之不同的國家者，則其學者之神聖的職責；一則曰綜集事實，推演原則，以明法律之意義；再則曰，供獻意見，創立學說，以申明國際公法應當的態度，庶幾盡矣。

一種很堅強的「理由」(reason)亦爲國際公法法源之一，沒有一種法律僅僅包含着法規，就算完備了的，因爲既定的法規，其詳密的程度，及預料的功用，絕不能十分充實，致能概括一切應解決的法律問題。司法者每遇有問題之未爲既有的法規所擬定者，不得不採取適當的方法，以適應新鮮的問題，此方法所依據者，在自然法派稱爲自然法，而吾人通名之爲理性。不過此處所謂理性，並非一種有智慧的人所辯詰的理由，乃是發現一個新方法或新理論之爲一般法學家認爲通行不背者，用以適應新的環境。例如考核往例，或發現可以比擬之理解等。此等新的法理或法規產生以後，即可實現於國際關係中，或爲國際仲裁所引用，或爲外交談判之法律的贊助，故極端

● 參看 J. L. Brierly, The Law of Nations, p. 42.

實在法派弗認此為法律，殆與事實相背。一位英國最出名的法學家曼斯費爾德(Lord Mansfield)者曾曰：國際公法根據正義，公平，適用，及事物的理性而鑄成，凡此種種因長久的引用而日益堅固。

如從理由推演法規，首要顧慮到對於自由權之束縛未溢出於必須的範圍，且此種法規可以一般的適用，同時在適用上有相互的作用。兩種法規同時存在時，採用其比較優良者，始無辯詰之餘地。

有時一個國家欲擺脫其束縛，但尋求不到既有的法規，以為依據，則國家當局惟有以是非之心，道德之念，為其行動的標準。斷不能因國際公法無關於某種行動之規定，而一切行動即須制止。但是一個國家因無既定之法規，以為遵循，而有行動時，要設想到——如與他國易地而處，此種行動，或已變為成例——則偏狹之弊，當可減輕。

是非道德的觀念，在國際法上比較在國內法上更為重要。國際間至今無真正的立法機關，如由外交的程序，改定一種國際法規，盡其所能，亦難以證明大多數的國家，已表示同意，一種法規之改定，僅是舊法規漸漸失其作用，很難的說此種改定，曾得到一般的同意，或有的國家曾表示過已經同意的實例。所以假如一國堅持某一項法規之引用，他國勢難謂此法規未得大多數國家之同意——雖然這是一個很強硬的理由，——而拒絕其實施。實際上，一個國家如果為一種既有的事實所束縛，而使之永無解放之機會，亦與人類道義之性相背。所以一個國家絕不能為一種有害的法規所箝制，此種法規（或條約）因時代變更不能適用，或原來就是對於單方有利者，設法修正，理所當然。不過在變更或消除此等箝制時，須顧慮到全局，不得以特殊的私利，違背一般的趨勢。換言之，易

地面處，他國處此境地，料亦必採擇同樣之步武，且其辦法或可變為定例時，則其根據理性之解放動作，當與國際公法不相抵觸。❶

國際公法之法源，除慣例以外，當推條約 (treaties)，但條約之種類繁多，僅其中之一種，配為國際公法之法源。一般的條約，其締結者，僅兩國或多於兩國的一羣國家。締結的目的，是局部的，對於整個的國際社會未必發生關係。進一步，或所締結之條約發生一種義務而未見於一般的法規者，或屏卻一項法規而為一般國家所通行者，凡此等條約，實際上很難助長國際公法的演進而有法源的功用。其足為法源之條約含有普遍性，大多數的國家均為締約國，其締約目的在設定一種新的規律，或創立一種新組織，或闡明一種事件在國際公法上的意義。凡此類條約概名之曰「造法的條約」(law-making treaties)。所謂「造法的條約」亦可倒轉過來謂為一種法規為條約所造成者。其在國際公法法源的研究上，較諸國際慣例已漸覺重要。

所謂造法的條約，在理論上，可以引起命名不當之反對。因為任何條約均係國家與國家間所締之契約，其效力斷不能拘束非締約國。除卻世界上個個國家均為締約之份子——這幾乎是不可能的事——則其條約不得謂為每個國家應履行的法律。有的學者反駁此項論調，謂由條約所造成之法律，為一般的 (general) 非普遍的 (universal) 國際公法，但名義上之反駁，無補於實際。徹底的說，條約之造法的效能是一種實際的情勢。截至現代，

❶ 參看 Westlake, The Principles of International Law, (1894), pp. 78-85.

國際公法並無大部份具體的法規，但條約可能產生法律，以適應新的環境或推翻已有的法律，使之益為固定。故條約之效能，有與一國之立法機關略同者，雖其立法的權能並不完全。一八五六年之巴黎宣言（The Declaration of Paris），就是一個具體的例證。巴黎宣言所規定者多關於海戰的法律問題，當初締約者僅七國，後共有五十七國加入，而此宣言所締定者，幾於以後海戰時，每個國家都要遵守。未簽署巴黎宣言者，要算美國最為重要，但巴黎宣言簽定後之半世紀內，美國實際上亦嚴格的遵守，是其默認此項締約之義務，顯然若揭。

有的國際問題並牽涉不到所有的國家，對於此類問題，如果有一種協定，無關係的國家自然用不到列名簽署，這能說因其未得全數國家之同意，而此協定即無法律的效能？所謂國際法的拘束力，由國家的「公認」而發生，實含有兩種意義：第一是「明示」（express）的承認，第二是「默示」（tacit）的承認。所以一種國際協定成立之後，其無關涉之國家，既無權利義務的關聯，漠然處之，則該項協定在國際社會中，自然有一般的「法」的效能。例如巴拿瑪國（Panama）並無常備的陸軍，假若國際間對於「陸戰法規」有所增定，謂無巴拿瑪之承認，而不生法律的一般的效能，豈非愚昧？又如瑞士國（Switzerland）既無海口又無軍艦，假若國際間對於海上法規有所更正，謂未得瑞士之同意，不發生法律的效能，豈亦非荒謬？本來含有「造法的」功用之條約，並不甚多，其與少數國家或兩國間所締結之含有特別性質之條約不同之點，極為明顯。

兩國間或少數國家間所締結之條約，有一種是設定規律，共同遵守。假如他們所締定的規律已經載諸國際

法中，則無用其特別締定。所以此種條約未必與國際公法相附合，要在不能抵觸他國的權利義務而已。一七八五年美國與普魯士所締之條約，即屬此例。其第十三條載明，如締約國之一方爲交戰國，而他方爲中立國，則交戰國不得沒收中立國所運輸之戰時禁制品 (contraband goods)，但扣留之以替代沒收。●然則國際公法所載明者，交戰國有沒收戰時禁制品的權利，締約國明明知此，乃另定其彼此所特別心願共守之規律，則此等條約絕非國際公法之法源，毫無疑義。不過此種條約，假若富有理性，基礎堅固，經過相當時日，竟爲他國所採擇，以至個個國家都公然的或默示的相信此種條約的內容，則其原形或不無變更，要亦不失爲國際公法之法源也。例如一六五零年西班牙 (Spain) 與尼德蘭 (Netherlands) 所締條約中之「自由船艦自由貨物」(free ships, free goods)●至一八五六年即在巴黎宣言中正式被認爲國際間共守的規約，其間雖經過很長的時期，然究爲國際公法之法源也。

有一種條約，絕對不得稱爲法源者，即其締約之主因，不在制定共守的規律，乃以解除目前的糾紛。因其動機如此，故常爲外交上之工具，惟當時之利害，及手續之方便是視，則既不思及一般原則之關聯，亦無爲將來締定國際規約之意念，故絕無造法的效能。

● 參看 Treaties of the United States, P. 903.

● 參看 Dumont, Corps Diplomatique, Vol. VI, Part I, P. 571.

第五章　國際公法與國內法之關係

任何國家有其一致奉守之內國法，同時與其他各國之間，有互相制定之國際法，兩者性質上異同之點，以及其有無相依相成或彼此衝突之處，固爲學者所必須研討之問題，而兩者在適用上之先後問題，關係亦極重大。

國際法與內國法不同之點有三；第一法源之不同，兩者雖均以習慣爲成因，但國內法之所謂習慣，發生於一國國境之內，由立法機關頒定爲法律，而國際公法上所謂習慣發生於國際之間，而其形成爲法律，須賴各國由締約的方式，互相承認而底於成。第二，國內法所規定者，係一國治下之個人間的關係或個人與國家間之關係；而國際公法所規定者，國際社會內國與國間之關係，雖常涉及個人的權利義務等問題，要以國家之名義行之，因國際公法之主體爲國家而非個人。● 第三，是兩者實質上的不同，國內法有所謂治者階級秉承法律繩制人民，換言之，人民受制於法律，而法律有執行的機關，然則國際公法存在於國家之間，非高出於國家之上，其拘束力遠遜於國內法，卽近今成立之國際法院，其權能偏於調和及仲裁方面，以及法律及條約上之解釋，究非如國內法判定之後，可有執行之權能也。

● 例如甲國人民在乙國受生命或財產上之不當的侵害，而乙國政府不自動的與以救正，或與以救正，而不滿足，則甲國政府可以代其受害之僑民向乙國政府提出抗議，但受害者本人無直接交涉之權利。

兩者不同之點，既如上述，則國際公法全部的或部份的不得謂爲國內法之一部，因國內法之不能變更或滋生國際公法之法規，❶與國際公法缺少此種權能之不得變更或增添內國法規也同。假若國際公法部份的或整個的可以稱爲某國之國內法的一部，其意謂國際公法之法規，因某國於習慣上或立法上，採擇爲國內法的法規。但在國內法未採擇國際公法爲其一部份法規以前，則國內法院不受國際公法之拘束，因國際公法無越過國內法院之權力也。❷假若國內法的一項條文與國際公法一項條規完全衝突，則國內法院須實施國內法。同時，國際公法如規定一項事件，而其規定條款不與國內法抵觸，但未明白的或默示的爲國內法所採擇，則國內法院不得施實該項國際公法上的規定。

論到國際法與國內法的關係，對於英美兩個國家格外有意義。因爲這兩個國家曾宣稱全部的國際公法是她們內國法的一部份。此說之正確程度如何，須由事實上加以審查。

關於英國，凡國際公法，國際慣例，以及國際條約之爲英國所承認，許可或批准者，除非與英國之成文法(statutory law)衝突，對於其國內法院均有拘束力。因爲英國國會所通過之成文法，在任何情形之下，對於國內

❶ 此處所論不僅謂爲含有絕對的眞理，因國內法有時可爲國際公法之因素，特別顯明的是羅馬法對於國際公法關係至鉅，其他如古代之海上法，亦大部份爲國際公法所採取，且國內法院之判例，亦常爲國際公法法源之一。

❷ 實際上對於此說有持相反的論調者，參看 Pillet, in R. G. V. (1898), p. 87, note 1.

法院均有拘束力。甚至於與國際公法互相抵觸，則此種拘束力亦不喪失。為防制疑難，在國會立法上有一種假設，說是國會不致通過侵越國際公法的條例。不過國際捕獲法（international prize law）無論是慣習法或條例法，在其與英國國會所通過之法律不衝突的範圍以內，均對於英國之捕獲審檢廳有拘束力。❶

美國對於國際公法之態度與英國略同，凡國際慣習法之已為美國普遍的承認者，造法的條約已為其批准者，甚至於不與其成文法相符合，亦一致的拘束其國內法院。按照美國的習慣，凡國際條例法或慣習法，除非與美國之憲法衝突，優越於既有的內國法。❷反之，美國之成文法，甚至於與既有之國際慣習法或條例法相衝突，對於其國內法院有優越之拘束力，因為美國之成文法優越於既有的國際慣習法或條例法，不過在國會（Congress）中亦有一種假設，以為國會的立法上無侵越國際公法的行為，故其頒定之成文法（statutory law）不會與國際公法衝突。

假若一國的內國法院因國際公法之全部或一部未為其本國所採取，致不能引用國際公法之法規，反或必須施實與國際法衝突之國內法，結果，必致違犯國際義務。假若這個國家顧到她的國際義務之履行，顯然處在兩難的情形之下，一方面為其內國法須制定一項不欲制定的法規，他方面須廢除一種不欲廢除的法規。例如，按照

❶ 參看 Westlake, Papers, pp. 498-518; 及 McNair in British Year Book, 1928, pp. 59-68.

❷ 參看 Wharton, International Law Digest, Vol. I, p. 667; Moore, International Law Digest, Vol. V, p. 78.

一國法權的獨立，凡住在國土以內之任何人民，須受其法律的支配，但爲履行國際的義務，在國內法上必得有給與外國使節治外法權之規定，不使他們受國內法的裁制，並享受其他種種的權利。同時對於外國僑民亦須與以生命財產上之保護，並防制任何人在其國境內侵害他國之行爲。他方面，一國的內國法不得有侵越國際公法之法規，例如按照國際公法，公海可以自由航行，外國商船可以善意的通過一國之海岸線，外國僑民之生命財產，以及自由權，必須受住在國之法律的平等保護，凡此種種，一國之內國法均不得有與之相反之規律也。假使一個國家之內國法，有一種法規爲國際公法所制止者，或缺少一種法規，而照國際公法必須頒定者，這個國家顯然就違背國際的法律義務。甚至於在這等情形之下，國內法院也沒有改正內國法以適應國際法的權力。

所幸上述的例證，甚爲稀少。雖然內國法院必須施實甚至於與國際法相衝突的國內法，但是事實上這種衝突是不存在的。因爲國際公法根據各國之公認而產生，一個單獨的國家似不致在其國內法上故意頒定與國際公法衝突的條例。不幸有一項國內法的條例，似乎與國際公法抵觸，亦必須於可能的範圍之內，作避免其衝突之解釋。

假如一國的內國法缺少一種在國際公法上必需的條規之規定，內國法院應當假定該項條規已經爲內國法默示的採納。本來一個國家乃國際社會之一員，就不當使其本國法律，有那種缺陷。例如一國之內國法對於外國使節應享之特權，沒有一種明文的規定，其法庭即應假定該項特權已爲內國法默示的准許了。如果一個國家

違犯國際義務後，以內國法無該項規定或有規定而與國際法相背馳爲藉口，爲其違法行爲之辯護，則國際公法之權能勢必至於完全喪失，此烏乎可？❶

誠然，一個國家不必利用她在國際上所有的權利，所以一國的法律可以聲言放棄其國際權利之全部或一部，但與此權利相關聯之國際義務，必須履行。如該項權利未被放棄，同時無內國法之詳細規定，內國法院爲適應公正的需要，可得假定本國政府已經默示的允許利用該項國際權利。例如一國法律對於沿海(maritime belt)法權沒有明文的規定，其法院應當假定政府對於海岸線以內之法權已經默示的承認，因依照國際公法一國之法權得擴張於海岸線也。試舉一個最出名的案件以爲實證，在一八七六年一隻德國船名弗蘭康尼（Franconia）者當其通過英國之海岸線，距離都白爾(Dover)三海里以內的地點時，無意的衝沉一隻英國船名斯柴克里德(Strathclyde)，因船上一乘客溺斃，德船之船長在英國之刑事法院(Central Criminal Court)判定殺人罪，但當此案交呈上級法院以作法權(crown cases reserved)問題之請示時，大多數的判斷是按照英國法，本國法院對於在海岸線內犯罪之外國人無有法權，因此該船之定讞未得執行。是初次審判之法院依照本國政府默示承認國際公法對於領海法權之規定，而上級法院乃因本國法無明確之規定，放棄其國際法上所賦與之權利也。爲防制將來同樣事件之發生，英國國會於一八七八年通過其領海法權之法規。

❶ 參看 Oppenheim's International Law, Vol. I. pp. 409–411.

第六章　國際公法之新趨勢

一九一四年至一九一八年之世界大戰，幾使人類文化蕩然無存，而國際公法亦部份的喪失其效能。戰爭結束之後，各國人民痛定思痛，其憎恨戰爭，喁望和平之聲，遍聞於世界，首要之圖，即國際關係之改善與國際公法之演進，此抽象的公論之表示也。而事實上，在戰爭期間，可以說國際公法得到一個最大的試驗，在戰爭法方面，有許多問題發生，例如由海面轟擊無防禦之城池，毒瓦斯之使用，以及空中戰爭，海底交戰，等等問題，或有重伸其權能之必要，或有必須增補之處，或有根本規定之集議，此皆事實的昭示也。鑑於戰禍之慘酷，一般人集其心思於永久和平之實現，故國際間之組織漸多，廢戰之說繼起，國際公法之實施上自然的有所改進。而國際公法學者，高瞻遠矚，亦於學理上，謀根本的革新，以期與時代的要求相契合。實際上，凡此種種，是否已於當代見諸事實，固待觀察，但為學術上之探討，有應注意之必要也。

自一九一四年世界大戰開始之日，德國即無遵守國際公法之意念，即年八月一日對俄宣戰之後，對法宣戰之前，德國首先率領大軍馳入永久中立國盧森堡境內（Luxemburg），次晚因比利時拒絕其假道之哀的美敦書，更以其軍隊侵入比利時，是兩者之永久中立權首先為其破壞。然德國以自衛（self-preservation）為口詞，曰德國一方面有被俄國侵攻之危險，他方面有被法國攻擊之可能；不得不打破兩國之永久中立權，以應付緊急危

險之局面。實際上德國並未被侵襲，且無侵襲之可慮，乃曲解「自衛」以求公法上之原宥。而今而後，德國在交戰上違背公法之處，枚不勝舉，協約國自以德國藐視公法於前，亦自不為法律所束縛，以陷於不利。結果，則此次大戰造成人類未有之慘刼。但由他方面論之，因德國違犯公法，冒天下之不韙，致引世界各國合力之攻擊，以至戰敗割地賠款。同時因有這種事實，國際公法感到革進的需要，而具樂觀之前途。

在世界大戰中，最殘酷之破壞方術，要推潛艇封鎖(under sea blockade)及毒瓦斯與一切殺人物品之使用，前者打斷世界之通商貿易，勢必逼中立國均變為交戰國，後者在殺盡敵人，盡野蠻之能事。潛水艇在世界大戰以前，雖然已經公認為軍艦，因其有擊沉炸覆敵國船舶之能力，列強均具利用之心，並無限制之規定。但潛水艇體積極小，駕駛之人亦少，一見敵船即可沉入水底，故其害敵方法，惟在擊沉或炸覆敵方船艦。非若一般軍艦，可能捕獲敵船，或即破擊之時，亦可施救無辜之船客。德國於一九一七年為報復英國之封鎖政策，以二百餘隻潛水艇，潛伏水底，宣告海底鎖港，將英法俄意等國之港口概加封鎖，中立國商船之不遵守其封鎖者，即與擊沉，被害之商船，於一年期間，達千餘艘之多。

海牙保和會所定規約之第二十二條以及第二十三條，曾明白限定交戰國害敵手段之範圍。很多種殺人利器，為條約所禁止，或為國際習慣所斥責，但在世界大戰期間，所有此等規定，幾完全變為具文。❶死於非命之戰士，

❶ 大戰期間所用之害敵的種種方法，詳列於 "Special Ammunition" 一章中，見 Spaight, Air, pp. 161-194.

何可以數計？

以上列舉之水底封鎖，及毒氣毒汁之使用，僅屬大戰期間較為彰著之殘痛事蹟，其他違背公法之紀載，不勝敍述。戰後所發生之直接效果，即一九二二年英美法意日在華盛頓開裁軍會議時對於潛水艇之使用曾定約與以嚴格之限制；條約第五條更明白禁止毒氣，液體，及一切違背人道殺人利器之施用。其他如巴黎和會，汎爾賽和約，相繼產生之國際聯盟，連次召集之裁軍會議，以及一九二八年在巴黎簽定之弭戰公約，莫不與國際公法一新生命，雖目前之國際情勢，不能使種種希望一一實現，但有一不能否認之公同趨勢，即國際之和平運動是也。

國際聯盟規約第十條曾賦與盟員一種權限，當一國侵害他國領土之完整，或政治之獨立時，則盟員可起而干涉。其第三及第四條賦與聯盟會以全權，處理關於或影響於和平之問題，以及聯盟會範圍內所指定之事件。其第十一條認定任何國際戰爭或戰爭之恫嚇，無論此項戰爭影響於盟員與否，均認為涉及國際聯盟，則國際聯盟為保障和平，可採取適當之行動以消弭之。又任何盟員有一種友誼的權利遇有危及世界和平之事件發生時，可以通告聯盟會以引起其注意，並可要求聯盟會議之召集。

細審上列聯盟規約數條之規定，可知國際公法勢必有三種新的變動：第一，按照國際公法，任何國家有對他國宣戰之主權。此項主權如繼續存在，顯與規約十一條不合，故一國之無限制的宣戰權，為與國際關係永久和平之意旨相諧和，已被國際聯盟所取代。第二，所謂戰時中立，乃兩國或兩羣國交戰時，則第三國不左右助，嚴守中立

之意。按照聯盟規約第十一條，任何國家不當自由宣戰，卽不幸有甘冒不韙，擾亂和平者，則國聯將以全體盟員之名義或實力，以遏制或征服該擾亂和平之國家，斯時全體盟員均變爲該國之對手方，已絕無中立之可言。當美國總統威爾遜（President Wilson）氏赴巴黎參加和會時，提出有名之十四條宣言之第二條，宣稱無論戰時或平時，除卻國際的封鎖外，須保持公海上絕對的航行自由。但威氏行抵巴黎以後，卽發覺在國聯制度之下，無所謂中立，遂將宣言第二條之原則廢止。❶第三，按照規約第十條，領土完整，政治獨立，兩原則足以剝奪列強之征服權（the right of conquest），強國侵佔弱國土地之權利，卽不應存在於國際公法矣。總之，考察國聯創始之經過以及其具備之權能，使人瞭然國際關係已由各國自決自主的方向，轉入共同協助共同行動的趨勢。雖不幸首倡聯盟之美國，至今仍非盟員，但聯盟本身繼續努力，未少衰替，對於國際公法的演進上，發生很多良好的影響，蓋無可非議者。

近來國際公法演進中之另一優良的現象，卽法學家漸漸勝過外交官吏之趨勢。法學家所主張者，國際公法須在相當的範圍以內，發展到國內法的情形。其對於國家須具有較強大之拘束力，散漫之國際慣例，國際法規，國際條約以及一切原理原則，須有一有系統之編制，俾成爲國際法典，一致遵守。同時應有國際法院之建設，以施實並執行之。而外交官吏，特別是強國的外交家，每以玩弄政治爲能事，利在國際公法有伸縮變通之餘地，免受堅強

❶ 參看 Boston Evening Transcript, Feb. 26, 1919.

之束縛。但近今的趨勢，法學家的主張漸覺得勢，而外交的玩弄，漸變爲陳舊之跡。實際上國際的關係愈密切，發生的外交問題愈多，自是當事國能遵奉近代非戰的規約，則和平解決國際問題的方法，惟有訴諸公法及一切慣例。近一世紀以來，國際仲裁的方法，異常發展，歷年之仲裁判定書，常足爲解決新生事件之引鑑。至於國際法典之要求，常川國際法院之組織，尤屬國際公法純法律的進一步之革進也。

國際法典之要求，起源於法學家及一切法學團體對於國際公法現狀之不滿意，欲將國際公法造成一部有系統的法規。自一八七二年就有兩位學者競競於國際法典之編制。第一是美國之費魯德（David Dudloy Field）氏，嘗其參與英國召集之不列顛社會科學促進會（British Association for the Promotion of Social Science）時，費氏建議編制國際法典，會由此會指定與會之法學家數人討論此事，且共同決定創製一個完備的草案，因此項工作關涉之範圍特大，以上之擬議未得實行。但費氏個人曾草一國際法典之概略（Draft Outlines of an International Code）。第二就是德國學者布蘭直利（Bluntschli）曾將國際公法的原則草成法典的形式，不幸亦未被公認爲普遍應用的法典，但對於很多原則的意義，不無使之固定的影響。

在一九一九年列強在瑞京班那（Berne）開各國之萬國聯合會之國際會議（The International Conference of the League of Nations Societies）時，❶曾有人建議對於國際聯盟之規約加一條，「應成立」

❶ 歐美各國均有國際聯盟會或萬國和平會之私人的組織，其惟一目的即和平運動。單就英國而言，會員遍全國，會擇較各城時，常邀請專門學者講演各種國際問題。

國際議院(International Parliament)以替代聯盟理事會，並賦以立法的全權，以編制國際公法，其議員由各國人民選出，每百萬選民可以選一議員。❶但經國聯委員會(the Commission on the League of Nations)考慮之後，現代各民族之文化，尚未達到選舉並依託國際議會之階段，遠不如隨時的召集會議，以謀國際公法之發展，較爲適當。關於造法權限之見諸聯盟規約者僅上述之第三條，及十九條略略涉及而已。第十九條云國際聯盟得隨時勸告盟員，重新審查不復適用之條約及有害世界和平之國際事件。實際上國聯僅賦有勸告權，離造法的權能極爲遼遠。其他呼喊編造國際法典之團體如美國之國際法學會(the American Institute of International Law)及大不列顛國際聯盟會(the British League of Free Nations Association)。❷私人方面如美國總統樓提(President Root)氏❸均不無偉大之影響。本年(一九三〇年)曾在海牙召集一編制國際法典委員會，所涉及者均平時國際公法之一部份問題也。

公法學者之意見，足以左右國際公法之趨勢，蓋亦不能否認者。吾人如澈底研究國際公法之史乘，其現狀，以及其對於各個國家之權能，當能立刻感覺到國際法較一個文明國家之內國法在內容上及權能上實在薄弱。再

❶ 參看 Boston Evening Transcript, May, 13, 1919.

❷ 參看 World Court, Aug., 1918 p. 475; Ibid., Nov. 1918, p. 673.

❸ 參看其與 Mr. Hays 的信，見 American Journal of International Law, July, 1919.

細推其故，當亦能立刻發覺到爲國際法之惟一阻礙，但惟一主要成分者，卽所謂「主權」(sovereignty)。主權者學者給牠一個定義，說是「治理一個國家的最高權力」❶或曰爲國家造法並執行法律的最高權力。主權論之鼻祖布丹(Bodin)氏且曰主權立於法上，而不受制於法」。分析觀察主權非但對內製造法並執行法律，而且對外代表國家締結條約，應附國際交涉。對內講，有這樣一個抽象的「主權」在一國之治安及文化上，影響實大。對外，則主權既屬最高無上之權力，在理論上，不受制於任何法律，則一國對外可曰此屬本國之主權，他國不得干與。國際糾紛由此發生，國際戰爭由此胚基。雖然如此，國際公法都於此等情勢之下，獲得其生命，繼續滋長。且國際公法首先承認國家之主權。但近代公法學者對於主權論，已有懷疑的傾向，法國的狄驥(L. Duguit)氏曾曰：假若國家有所謂「主權」，則「主權」須受法律之限制。❷按照他的意思有兩點可注意之事，卽一懷疑是否有所謂主權這回事，二設若有這回事，牠也不能越過或高出於法律。狄氏這種深刻的見地，可以與主權論一致命的打擊。抱侵略主義之列強，亦當聞風自省。不過國際間目前的問題，是強國之主權過於伸張，弱國之主權過於退縮，因此而有糾紛。國際公法所需要者，各國之主權得以平衡的保障，同時主權之本身漸漸讓諸國際公法，則國際的孽魔，自然就會消滅。

❶ 參看 Wheaton, Elements of International Law, 5th ed., p. 31.

❷ 參看 L. Duguit, L'état; Le Droit Objectif et la Loi Positive, ch. 1, p. 247.

近代各國的政治制度，已由專制獨裁的，改爲立憲共和的政府。在國際關係上，一個專制的首領，所用的外交工具，多是武力與權謀，並以皇室或其個人之私利爲前提。一個立憲的政府，治者對內對外的政策，必須取決於被治者之公意，廣義言之，立憲國家，治者與被治者就無嚴格的界限，因爲治者僅是選出的代表，不過執行選民由公意所表示的一切法政經濟事件而已。雖然不能說民主立憲的國家是絕對的立在國際正義上，但比較專制獨裁的君主，能以顧到國際的和平。在以往歷史上，有許多野心君王，擴張領土，侵略權利，引起征戰流血，就是顯明的反證。

總之，國際公法是人類文明的產物，在牠的進程中，經過一次國際的大變動，就有一次激進。現代人類的文化程度，已由國家的進爲國際的，由分離的進爲互助的，由分治的進爲共治的。賴以維繫國際社會之惟一的保障——「國際公法」——在其權能方面，充實方面，以及實施方面，均有革進的趨勢，此爲研究斯學者所不可忽略之事也。



第二編 國際公法之主體——國家

第七章 國家在國際公法上之意義

第一節 國家之性質

國家存在於國際社會之中，猶如人類生活於國家之中，各以彼此之關係，產生適當之組織，藉以維持生存之秩序，社會之安全。國家以個人爲單位，而國際社會(The Family of Nations)以國家爲單位。吾人研究國家在國際公法上之地位，亦如研究國內法者探討「人」在國內法上的問題。所注意者，國家如何能享受國際公法之權利並履行其義務？一個國家具備何種條件方能稱爲國際公法之主體？國家之開始與滅亡在國際公法上發生何等問題？國家與國家間之彼此關係如何？以及國家內部如有變動，在國際公法上發生何等影響？故國際公法上所研究之「國家」，完全由法律上著眼，以其對外問題爲鵠的，與政治學家所研究之對象不相同也。

英美國際法學者常將「國家」(state)與「民族」(nation)混用，即國際之命名吾人稱之曰國際法，而英語實爲「民族法」(international law, or the law of nations) 如使之名副其實，在英語非曰 interstate law 不可。不過學者對於「國家」與「民族」兩名詞，雖常混用，然有其截然不同之含義。很多的國家由若干個

民族構成的例，如美國即包含盎格魯薩克遜（Anglo-Saxons）及臘丁民族等，亦有的民族，並無國家，例如當代之猶太人即散佈全球而無國土。所謂民族是一羣個人，具有共同之歷史，及遺傳下來的習慣，又言語相同，性情相同，生活相同，故民族多能組成國家，然非不變之定律。要知國際公法之主體是國家，並非民族。

國家組成之第一要件，須有一定之領土，現代人類所佔據之土地，已大致分為五十多個不同的國家，各以不同之政治組織，維持其人民之福利。無國土之民族，不得稱為國家，已如上述，因無一定之土地，則人民飄泊不定，既不能有集中之權力，亦無寄託之地域也。但土地之大小，與國家之存在毫無關聯。在國際公法上幅員廣大之國家，與蕞爾小國，佔同等之地位。

第二是人民，惟有土地而無人民，則無所謂國家，因荒野曠地並無人類文化之建樹也。此所謂人民包含男女老幼，其種族之不同，膚色之不同，信仰之不同，均無礙於同屬一國人民之資格。例如漢滿蒙回藏同為中華民國之平等的人民，不因其種族之不同而有分別。進一步，就是有的國家的人民，因種族階級等之互殊，享受不同之權利，亦屬一國之內國法的問題，與國際公法所論之「人民」無關。

第三是政府，政府乃集合於一定土地上之人民的統治者，無論統治者為專制君王，或由人民選出之官員及代議士，要其能對外代表國家與人民即可。一種無政府的人羣社會，不得稱為國家。

第四進一步，須有獨立自主權之政府，方為國家構成之要件。自主權即不受制於他國之意。嚴格的說，主權對

內對外均超然獨立，執行最高無上之權力，一國的地方政府亦稱之曰政府，但無主權，因接受上級政府之政令，且其權限爲中央政府所釐定，很多的事件，須轉由中央政府主持。又如殖民地及附屬國均有所謂政府，其權力統有一定之限制。國際法上所指之政府，乃賦有主權，對內對外可以行使一切權力之統治機關。

第二節　國家爲國際權利義務之主體

國際公法上有所謂「國際人」(international person)者，即指國家而言。因國際公法是文明國家共同認定共同遵守的一部法規，故國家爲國際社會中惟一的份子，及國際公法上惟一的「國際人」。嚴格言之，惟國家在其彼此關係上，方爲國際權利義務的主體。雖有許多事體，國際公法規定一國人民對於其他國家的關係，猶如其規定國家與國家間的關係，似乎國際公法與私人發生直接關聯，例如公海上之海盜以及破壞一國之封鎖者，依照國際公法，當事國可以捕拿懲治。然國際公法乃國家公守的法規，私人必須以某國國民的資格，間接發生國際的權利與義務。●

國際法上之「國際人」，即指獨立自主國家，於彼此關係上爲國際公法之單位(unit)。至於一國內部之組織如何，以國際眼光觀察，無甚關係，猶如一個商店或公司之分工法，以及其所獲利潤之分配法，純屬股東的問

● 有的學者如 Heffter, Kaufman, Wheaton 及 Westlake 等主張私人亦得爲國際公法之主體，但此種主張並無很大的影響，人與物究屬國際公法之客體。

題，由願主觀察，毫不重要。不過很多國家是由若干小國組合起來的，此時國際公法所問者組合國（composite states)對外的事件是由誰主持，其主權屬誰？至於組成此國者為數國或數十國，皆是內部的問題，可爲憲法學家及政治學者研究之對象，與國際公法無涉。

由此可知聯邦國家（federal state）之邦，非國際公法之主體，因爲聯邦國家之對外權限，完全由各邦讓諸聯邦政府，所以一切的對外問題，惟聯邦政府是問，則各邦政府對外不得直接發生交涉，而各邦之國際問題統由聯邦政府處理。換言之，聯邦政府不得以某項事件發生於某邦，推諉其責任。北美合衆國自一七八七年，德意志自一九一八年，瑞士自一八四八年均採取聯邦制度，但在對外關係上，她們都是一個單獨的聯邦國家（single federal state)。又美國自一七七八年至一七八七年，德國自一八二零年至一八六六年均爲聯邦制度（con-federation)，組成邦聯之各邦，保持其一部份之對外權限，邦聯政府賦有對外宣戰，媾和，締約等權力，但構成邦聯之各邦可能派遣並接受外交使節，以處理各邦保留之對外事件，學者稱邦聯之各邦爲「部份自主國」（part-sovereign states）與造成聯邦國之「邦」的地位不同。

其他不能爲國際公法之主體者，例如無文化之民族，海盜，以及野蠻人的團體，均離文化極遠，或無政治組織，故不得與外界發生外交關係。又如種族的，社會的，政治的或宗教的團體，卽民族的結合，政黨，及教會等，雖在國際關係上，有時發生很大的影響，然實際上並無國際人格。不過君主國家由國王勅准的商業團體（chartered

companies) 例如以往之東印度公司 (The British East India Company) 及當今之阿非利加公司 (African Company) 均實施很大的政治權力，甚至於可以對外締約，或對外開戰。無論如何，牠們的權限都是賦與的，也可以說是替代的在國王認爲必要時可以隨時下這種「勅准」(charter) 的命令。關於東印度公司，英國國會曾於一八五六年通過一個議案，將牠整個的取消。所以牠們的權限是可與可奪的，雖然這種權限事實上猶如「國際人」之所享受者，但商業團體本身在國際公法上絕無地位。

第三節　近代所謂主權國

國際公法之主體爲主權國已如上述，「主權」這個名詞譯自英語 sovereignty 而其根源爲臘丁文之 supranus 實有高出優越之意，而此種權限操於一國元首或少數統治階級之手，所有人民均在主權者之下，而受其管轄。主權由英文表示出來的意思，極爲神聖，吾人無適當之字可能概括其含義，祇得譯爲「主權」二字後，加以至高無上的形容詞。因爲國人有時將權利 (right) 與主權混用，彼此談話中，有時謂某物品屬我，即曰吾對該物有主權，而此處「主權」所指，實爲權利之意，因文字含義之不同，致引用名詞之混雜如是，研究主權二字者，不能不特別注意。

「主權」的主要意思，是劃分治者與被治者的界限，在十七八世紀的歐洲，大多數國家，統治權操於君主一人之手，一言「主權」，即指君主。就是現在，這個名詞，依然表示那種意思，按照英國法，凡國王所承認之「主權者」

均不受法律之制裁，例如印度之「統治階級」即屬此例。但是按照現代國際法上主權的意思，印度與其「統治階級」的人們均不得賦以主權二字，因印度已非主權國，而其統治階級，亦非不受任何管束也。英國的國會亦常冠以主權二字，曰 sovereign parliament，牠在英國憲法上的意思，僅是國王在國會中的立法權無法律上的限制。吾人所欲進一步研究者，在現代政治制度之下，主權二字的含義是否已經搖動，依照牠原來的意思，每個國家必有一個人或一部份人握有至高無上的統治權，但是試讀美國的憲法，就無那種規定了。甚或英國的憲法，亦未規定國王及國會議員賦有統治權，其餘的英人僅能俯首聽命。事實上以主權劃分治者與被治者的界限，乃政治現象的一種簡單分析，已經不適合於現代的立憲國家。在現代的立憲國家中，無人握有絕對的統治權，亦無人僅能治人而不治於人，每一位執政的人必須在行動上處處吻合法律。所以爲適合現代的立憲政制，需要一種新的理論替代主權論，因爲主權論在當年含有真理，而今卻與事實不附合了。

事實雖如上述，但是「主權」二字的權威在一般人的思想上仍然強烈，政治學家亦用舊學說應付新環境。就是很多哲學家及法學家亦以「主權」煞有其事，絕不以爲這是前人爲描述當時的政治情狀而發明的一個抽象理論。因此他們認爲主權必須存在，不然「國家」就不得稱爲「國家」。不過現代既無一人或一部份人握有至高無上的主權，而主權所屬已經歸到全民身上去。主權在民之說，實際上就是現代學者適合新環境的理論。但是這個理論難免將兩個相反的事實連合爲一，一方面一個至高無上的「主權」存在於國家，他方面執政者

分負實施主權的責任，如此主權已經有了限制，也可以說已被打碎，早就失掉牠原來的含義了。為主權辯護者，還有一個主張，說是國家等於一個人「國家人化」(personified state)，主權屬於國家，此說在國際法上很流行。過細審察，愈不適當。說一個國家對外獨立是對的，說她賦有主權，在國際關係上高於其他國家，那就完全不對。同時「主權者」按照原來的理論，是不受法律裁制的。把牠引伸到國際上去，不無惡劣的影響。況且在一個國家的國內法上，全國人民已無「治人」而不「被治」之所謂主權者，而在國家與國家之間倘覺仍引主權之說，謂不受法律制裁，豈不謬誤?

實際上，國家並不是人，雖然為述敍的方便，常把國家當作人看待。除卻執行國家事務的人的意思，國家本身並無意志。國家亦非生存在一種單獨的政治環境中，乃以其與他國之繼續的關係而並存。其對於國際法的關係，亦如一國人民對於內國法的關係，雖然兩種法律不同之處在應用上極為重要，然非因國家主權之說而不同。前章所述之「自然法派」與「實在法派」之理論即蛻演於主權論，兩者統盡力闡明國家須服從法律，但是兩者均誤以國家為「人」，具有她自己的意志與生命，並生存於自然現象之中，以別於人類生存於政治社會之中。以此為前提，他們的理論，就不得不走兩個途徑；一是自然法派認為國家間之有法律是根於「自然」或「理性」，一是「實在法派」以為國際法因國家之公認而發生法律的效能。其實所謂國家乃是抽象的，其動作行為統是執政的人的動作行為。國家之於國際公法猶如一國人民之對於國內法也。❶

第四節　國際公法對於國家主權之限制

將主權二字加在國家之上，曰主權國，實在已經離開牠原來的意思。且與近代國際公法之趨勢不相附合，已如上述。不過一般的學者給「主權國」一個定義謂為相對的自主，不受外界之管轄與制馭。同時將國家之主權分為對內的及對外的兩種。對內的主權隱含一種最高的統治權，以全國之福利為鵠的，制定國土以內所有的法規，使人民遵守。這顯然仍以國家當「人」看待，以為牠有意志。然在理論上卻是講不通。不過國際法學者對於一國的對外主權，公認為有一定之限制，事實上就將主權論推倒了，這是自然的現象。

國際公法對於國際社會之各個國家有拘束力，凡違犯國際法規，國際原則以及慣例者須負國際的責任，此國家主權之第一限制也。國際會議通過之法案，國家間互締之條約，皆具有法律的拘束力，凡違犯定明之條規者，須對於受權利的侵害之國家負責任，此國家主權之第二限制也。定有攻守同盟保障條約及保護條約者對於對

❶ 以上三段理論可以代表國際公法的一種新趨勢，參閱 Sabine and Shepard's Introduction to their Translation of Krabbe's Modern Idea of the State; Duguit, Études de droit public (1901), Introduction and chap. 1, and Law in the Modern State (1919), Introduction and chaps. 1–2; Laski, Problem of Sovereignty (1917) passim, and Foundations of Sovereignty (1921), Essay I; Emunds, The Lawless Law of Nations (1925), passim, particularly the introductory chapter.

手國或被保障國或被保護國有盡力維繫或協助其一定事體之義務，此國家主權之第三限制也。一定事件處理權之暫時的移動，而並不認爲剝奪主權者，例如在軍事佔領之下，財政，司法，及行政權一時操於外國軍隊之手中，或此等權限由外國代表所實施，此國家主權之第四限制也。一個國際團體中之各個份子，例如國際聯盟中之每個國家，於其彼此關係上，均享有同等之權利，亦負有同等之義務，此國家主權之第五限制也。

有的學者弗認上述各節是一國主權的法律上的限制，以爲這僅是一種權限的替代，並不能束縛主權國之自由意志，因主權國是自動的締結條約，承認公法，非被動的接受指使。但是事實上，在國際關係方面有很多例證，不是站在國家主權上的，例如國際法上所謂半主權國或曰部分主權國（part sovereign），附屬國，及被保護國等；主權二字均不能完全存在。其他如聯邦或邦聯之各邦，其主要權限均在聯邦或邦聯政府，所餘一部份之權限，亦非完整之主權也。

總之，一國的主權絕非「絕對的」亦非漫無限制的，其對外關係是相對的，也可以說是相互的，享受權利，即須履行義務，負有義務，亦即賦有權利。雖然爲一國本身想，尤其爲主權已經旁落的弱國想，應當於相當的程度內在國際上維持其自主權及獨立權，但是他方面，爲國際公法著想，國家間之互依互助，恪守法規，對於現代國家及全人類之需要，尤覺重大。

第五節　獨立國與非獨立國

國際公法上所謂獨立國是指明一個國家在其對內對外一切事務上，完全自主，不受他國干與之意。與受他國部份的或整個的管轄之非獨立國相對證。獨立國之第一個要件，須有強固的中央政府以執行對內對外之一切權力，但政府之強固與否，以所屬人民之向心力，卽服從力及擁護力之強弱爲定。假若完全喪失了人民的服從力，那便變爲無政府的狀態，如人民的向心力積漸消失，國家便有滅亡的危險。至於政府之組織如何，其當權之人爲世襲之皇帝，抑爲民選之總統？均無礙於其爲獨立國家之政府。

獨立國家對外的特徵，就是在她一切對外關係上，於國際公法之範圍內有完全之自主權。但是對外獨立的意思，並非一個國家絕對不採納或聽從他國的意見。實際上很多強國在對外關係上犧牲她原來的主張，而附合他國的建議，並無害於她的獨立。例如一八七八年俄國撤回其與土耳其單獨締結之聖斯武法諾條約（The Treaty of San Stefano），另由列強加入所締結之柏林條約替代之。如此列強對於近東問題得共同參與解決，然對於俄國之獨立並無侵害。❶又如一九零五年美總統羅斯福(President Roosevelt)很禮讓的將第二次海牙保和會的召集權恭讓於俄皇尼古拉(Nicholas)第二，❷亦無害於美國之威嚴。不過進一步言之，假如國際公法有種規定，謂每個國家所締之條約必須准列強參與，或甲國政府之國際行爲必須循乙國之喜悅而退讓之，所

❶ 參閱 Holland, European Concert in the Eastern Question, pp. 220-222.

❷ 參閱 Lawrence, International Problems and Hague Conferences, p. 41.

謂國家獨立，即喪失本意了。總之，所謂獨立國家，對內須有全國人民之擁戴服從，對外不受他國之侵害，或管束。以國際公法為行動之準則，各國之獨立均得維持。

有的學者以國家之獨立為一種基本權利（fundamental right），謂每個國家自然的享受這種權利，並非為任何國家所賦與。此種主張，根本上是將獨立與主權聯為一體，謂國家之獨立行為，是主權之自然的結果，其對內之表現為主權，對外說，就是獨立。這樣一來，國家的行為，難免就隱含著絕對不受任何拘束的意思，有時不合公法的武斷行為，亦可以獨立權為辯護的口實。實際上，獨立這個名詞帶一種說明的性質，謂某國為獨立國，對她本身並無增損，因其根本的性質就是獨立。不過國際公法保護國家獨立的性質，使他國及官吏與人民不得侵害其在公法上應得之一切權能罷了。例如，一國可以採取任何種政府組織法，可以制定適合於本國之法律，可以編練陸海軍，建築任何種防禦的碉壘，並且可以採擇任何種經濟政策或對外政策，這都是所有獨立國在她疆域以內對人對物的法權（jurisdiction），凡獨立國家就有這些權限，其他國家負着不得侵犯的義務。

獨立兩個字在國際公法上，並無絕對的意思，一國之行為，猶如私人之行為，不能漫無拘束任意動作。國家之獨立，是相互的，倘一國對於「獨立」作極端的解釋，則他國之內政或外交可以加以干涉，則國際之間即無所謂「獨立」二字了。所以獨立是程度的問題，例如因國際會議的決議，或攻守同盟抑中立條約之拘束，一國在對外關係上，就發生遵守的義務，而其所謂獨立，就顯然受限制。但是此種限制是相互的，甲國對於乙國負義務，乙國對

於甲國必負同等之義務，反之亦然。如果一國單方面的受限制，整個的或部份的不得有獨立行為，例如附屬國，被保護國，以及聯邦國家之邦，雖仍保持其部份權限，然亦非獨立國，國際公法上概括名曰「非獨立國」(dependent state)。(應譯為附屬國，因附屬國已變為固定的名詞，特譯為非獨立國，取其含義較廣。)

第六節　非獨立國之類別

國際公法原來規定獨立國家之彼此關係，但有時將其權能擴張到非獨立國家，因此類國家僅部份的受他國管轄或保護，仍存留着一部份權限，可以與其他國家發生關係。非獨立國大致可分為附屬國(vassal state)及被保護國(protected state.)二者在法律上之區別極難劃清，以其被管轄或被保護之程度原無嚴格之範圍，不得不於事實上及構成此種附屬及保護關係之條約上加以研究。

附屬國這個名詞，起源於封建時代之地主與佃奴的關係，地主原稱為佃奴之宗主(suzerain)，地主越過於佃奴的權限曰宗主權(suzeraineté)，所以宗主權原來是封建時代憲法上的名詞。自封建制度消滅之後，宗主權在國際上的含義，已經變為宗主國對附屬國之管轄權力。但宗主權並非主權，因附屬國在對內問題及部份的對外關係仍保持其相當的權限，所以宗主權實在帶一種國際監護的性質。宗主國所締結之國際條約，如無例外規定，一般的可以拘束附屬國，宗主國對外如有戰事，附屬國亦須參與，宗主國對於附屬國之對外行為，在相當範圍內，須代負責任。

有的附屬國在國際間絕對的無地位，因其對外權限完全在宗主國掌握中，不過對內關係保持其部份的主權，要不得為國際公法上的主體，英國屬下之印度(Indian Vassal States of Great Britain)即是一例。❶ 有的附屬國在國際社會中可能維持其細微的地位，由很多的事件上觀察，此類附屬國保有國際人格。例如埃及在土耳其宗主權之下時，曾與他國締結關於通商及郵政之條約，並未請求土耳其之同意。又如保加利亞 (Bulgaria) 在土耳其附屬之下時，曾與他國締結鐵路，郵政等條約，且此兩附屬國者，甚至於派遣並接受領事以為外交的駐節。就是當年英屬的南非洲共和國(The South African Republic)亦可與他國締結任何種條約，在六個月內英國如不對於草約加以否認，所締之約即告成立。且南非共和國如與其鄰邦奧倫枳自由國 (Orange Free State) 締結條約保持其絕對自主權。但是附屬國這種制度，截至現在，幾將絕迹，而存在於國際社會之非獨立國，一般的僅指被保護國而言。

被保護國即弱國自動的或被動的置於強國保護之下之意，保護國(protecting state)與被保護國間之關係曰保護權 (protectorate)，此種關係或由條約造成，或強國以置弱國於被保護為其惟一之目的。表面上，被保護國之對外關係因被保護可以達到更安全的保障，實際上其本國之自主權，最少對國際問題，完全喪失。當羅馬

❶ 參閱 Hall, International Law, p. 28; Lee-Warner, The Native State of India (1910), pp. 254-279; Westlake, International Law, Vol. I. pp. 41-43.

時代所謂保護國，實際上就是征服的屬土。即至近代「保護」常是兼併的先聲，例如高麗於一九零五年爲日本之保護國，至一九一零年就合併於日本了。由此可知被保護國出於被動的多，實在是強國兼併或部份的統治弱國的表徵。

保護國的地位猶如信託人，其對於被保護國之責任猶如監護人對於被監護者的關係。保護國的主要義務就是保障被保護國之安全，並且在國際上替她負責任。因爲保護國有干與並主持其對內對外一切事件之權限，被保護國倘有違犯公法的行動，保護國當然負對外的責任。在被保護國方面，接受保護國之干涉，聽從其管轄，也是協定的義務。所以被保護國在國際上佔有很細微的地位。但是被保護國在國際方面的權能，並不一致。因爲保護關係如果基於條約，兩方之權利義務即明定於條約之中。例如被保護國是否可能締結國際條約，派遣或接受外交使節，以及其他種種的對外權限？即率由保護條約所議定。無論如何，第三國對於被保護國的外交事誼，惟有以她的保護國作代表。

被保護國之地位較附屬國有不同者很多的事件，被保護國在國際社會中維持其部份的權限，所以由許多方面觀察，被保護國得稱爲國際人格者，或國際公法之主體。其較附屬國特別相差之一點，就是她的國土並非認爲保護國領土的一部份，而且保護國如果對外發生戰爭，被保護國不必定爲戰爭當事者。❶保護國所締結之條

❶ 參閱名案 The Case of the Ionian Ships, 2 Spink 212; 并 Scott, Cases, p. 21; Pitt Cobbett, Cases, (4th ed.) (1922), Vol. I, p. 56.

約亦不拘束被保護國，同時被保護國可以置於兩國共同保護之下。截至現在，存在於歐洲之被保護國有三；（一）安多拉共和國(The Republic of Andorra)在法國與西班牙保護之下，（二）聖馬力諾共和國(The Republic of San Marino)在意大利保護之下，（三）但澤自由城 (The Free City of Danzig) 在國際聯盟保護之下。

歐洲以外有許多國家為歐洲列強的保護國，以其文化程度低陋，不得列為國際社會之份子，與上述之歐洲保護國性質迥殊。她們是否有些微的國際權限，常是疑問。保護國對於她們的關係，幾乎可以說是絕對的統治，第三國不得運用絲毫的政治勢力於此等被保護國，如保護國將之兼併為殖民地，則第三國亦無干涉之權，一八九六年法國兼併了馬達加斯加 (Madagascar) 就是實例。所以此類的保護關係，僅僅是兼併的第一步。在此等保護關係下者，在歐洲以外還有突尼斯及摩洛哥(Tunis and Morocco)受法國之保護，贊稷巴(Zanzibar)受英帝國之保護。以上所述之保護關係，雖比較更為嚴酷，但被保護者尚屬國家。此外歐洲列強有與非洲各部落之酋長締結條約以割土地者，此種部落及其土地，亦可曰在列強保護之下，此所謂保護實保留其土地以待他日之佔領耳。❶

第七節　自治殖民地之國際地位

此節所論之自治殖民地，即英帝國屬下之四自治殖民地 (British Self-Governing Dominions)；加拿大

❶ 參閱 Oppenheim's International Law (4th ed., 1928), Vol. I. p. 454.

(Canada)，澳大利亞(Australia)，南非洲(South Africa)，及紐錫蘭(New Zealand)，是也。原來英帝國之外交權完全操諸帝國政府，雖然帝國內部的憲法組織極爲複雜，而在對外關係上英帝國實在是個單一國家(single state)。但是近來幾個殖民地，一方面基於帝國內部的議定，例如帝國會議所通過之議案，他方面基於各殖民地對外之活動，結果各保其對內之自治權，對外則得到分立之國際地位。名義上雖仍各隸屬於英國國王，實際上已漸趨於分離之勢。在國際上她們已行使一般國家所能行使之權能，惟仍不得以獨立國家看待，故有特別注意之必要。

回溯英自治殖民地在國際上的事蹟，遠在近年以前她們便是國際郵政聯合會(postal union)的會員，並各代表她們本國的權利。但是她們最顯著的國際行動，是在一九一九年之巴黎和會，因伊等在世界大戰期間出力很多，犧牲亦大，在和會席上各自派遣單獨代表，並簽字於汎爾塞和約 (The Treaty of Versailles with Germany, 1919, June 28.)不過名義上與帝國的代表同樣的代表英國國王，實際上各殖民地代表之地位與帝國代表者同，且於和約批准之前，須各經其議會之通過。除紐錫蘭以外，其他三自治殖民地均列爲國際聯盟之創立盟員，各接受國聯之土地委任 (mandates) 統治狀，直接向國聯作統治報告，並不經過帝國之手緒。且在法律上各自治殖民地可得被選爲國聯理事會之理事，[❶] 加拿大於一九二七年即實地被選爲非常任理事。

---

❶ 參閱 Lewis, in British Year Book of International Law, (1922-1923) p. 33.

加拿大與愛爾蘭自由國 (Irish Free State) 已經派遣外交使節駐在美都華盛頓，其他自治殖民地如欲單獨派遣使節，當然有同樣的權利。❶ 一九二六年十一月二十日，英帝國會議之帝國關係委員會的報告書中曾明白紀載 (Report of the Inter-Imperial Relations Committee of the Imperial Conference)；曰，大不列顛及各殖民地統係自治團體，聯合組成英帝國，彼此地位平等，在對內對外關係上，絕無上下之分，雖然同輸誠於國王，但各自很自由的聯合為帝國的份子。

各殖民地之單獨締約權，曾於一九二三年之帝國會議通過。故各殖民地可派遣其締約大使，並可簽字批准與其本身有關之任何條約。但是這種情形，由他國之觀點上論，實覺繁雜。一九二二年加拿大單獨與美國締結一項關於保護太平洋北部庸鰈之條約 (Halibut Fisheries Treaty)，即曾引起糾紛。美國方面認為該項條約對於英帝國全部有拘束力，其參議院且以此為批准之條件，而加拿大方面乃以該條約僅對加拿大單獨的有效力。延宕了相當時日，加拿大經過立法的手續，將各產魚之口岸封閉，所有各國船舶，除依照該條約之規定者外，概不准通航，美國不得已，乃撤除其原來的主張，而將條約批准。至於英帝國所締結之國際條約，除得到自治殖民地之明白的或默示的許可，對於自治殖民地並無拘束力，關於此層實例尤多。❷

---

❶ 各殖民地之派往外國使節權規定於一九二六年之帝國會議中。

❷ 參閱 Hershey, Essentials of International Public Law and Organization (1927), p. 163., foot-notes.

英國一部份的自治殖民地寧願將對外的事務交付給帝國，英國之國際公法學者，亦自然附合而鼓勵之。❶其主要的理由是第一，外交事務的取決貴在迅速，如與各殖民地政府磋商易於遲誤。第二，外交關係須擴及環球，各自治殖民地至今並未能劃定一筆如此浩大的費用，以建樹其外交基礎（指派遣駐外使節）第三，爲帝國聯合之密切計，對外政策，必須一致。實際上，一國外交政策之末一步，仍不得不採取戰爭手段時，假若英帝國之一部份爲交戰當事國，英帝國是不是一個單一國的問題，立刻發生。如果是單一國，各自治殖民地以及不列顛，當然採同樣的戰爭行動，非然者，此殖民地或不列顛爲交戰國，無礙於他殖民地宣告中立也。事實的昭示，假如英國對外開戰，自治殖民地雖不能被迫參戰，但在法律上亦不能守局外中立，因爲在此等情勢之下，宣告中立即等於對英帝國宣告獨立也。

第八節　委任統治地

世界大戰的結果，德國及土耳其將其戰前之殖民地依條約的規定交附與協約國。各殖民地人民之文化程度低弱，尚無自治之能力，故在戰前即受德土兩國之統治，而爲帝國主義之犧牲品。此等情形，實亦構成大戰主要原因之一。國際聯盟爲免除隱患，特採取委任統治地的新制度，將各殖民地依其人民文化程度之高低，分爲甲，乙，丙（原爲A、B、C、）三類，均名之曰委任統治地，置於國際聯盟盟員的輔助保障之下，俾各委任統治地積漸進步，

❶ 參閱 J. L. Brierly, The Law of Nations (1928), p. 71.

達到自治的階段。承受委託之盟員國須對國聯負責任，每年將協助治理各統治地之詳況報告於國聯之委任統治地委員會。此種制度之發創者原係英帝國之斯馬刺將軍（General Smuts）他著一小冊名國際聯盟者（The League of Nations）即含有此項新制度之建議，於巴黎和會時散發與各國代表後爲國聯採納列入國聯規約之第二十二條。國際公法學者對於本條規約之用語上不能無懷疑之點，蓋見於條文之「委任」（mandate）及「監護」（tutelage）均係羅馬法之名詞，而「信託」（trust）是英國法上的名詞。三者既均早見於私法，含義並不相同，難免發生法理的糾紛，例如委任統治地之主權的問題，究屬於國聯?抑屬於受委國?即不能得以清楚的解答。總之，在事實方面委任統治地乃被保護國之變象，然非被保護國。其在國際公法上之實際的地位如何，可作以下之研究。

第一，先從受委國論（mandatory），她對於委任統治地（mandate）僅是一種保護的關係，但非居保護國的地位。她對於委任統治地的人民負著管理勸告，協助等權利與義務，使之達到自立的階段，因受委託於國聯，故對於國聯負有報告的責任。大戰前諸委任統治地隸屬於德土兩國之下時，德土是她們的所有者，掌握所有的權利。由國聯將之定爲委任統治地以後，曾申明她們是獨立的民族（independent nations）。受委國第一不能侵併其土地，第二如未得國聯之允可，不得用任何方法處分其土地，第三除爲防衛地訓練警察以外，不得招募其人民充當兵役，亦不得在統治地之疆域上建設海陸軍防禦地段，第四統治地之人民保有其原有之地位，並非改爲受

委國之國籍第五統治地對外之通商貿易，——至少指甲乙兩級統治地，——須採門戶開放主義（The Policy of the "Open Door"）凡國聯盟員國之人民與受委國之人民有同等通商之權利。

國聯對於受委國及委任統治地負監察的責任，曾組織一常設委任統治委員會（Permanent Mandates Commission），協助國聯處置此事。委員會共有十個平常委員（ordinary members）及一個特別委員（extra-ordinary member），大多數的委員須非被委國之人民。「一九二七年九月一德人被任爲委員」受委國之每年報告書須交由此委員會審查，並於審查時，受委國須派代表出席，以備質詢。委任統治地之人民有向國聯請願之權，但請願書須經由受委國之政府，以便於交付委任統治委員會審核以前，可以附加意見於請願書之上。其向國聯以外之任何請願書，爲同樣理由，亦須經由受委國之政府。委任統治委員會對國聯理事會負責（Council of the League），須交報告，而聯盟大會（the Assembly）亦可自由討論委任統治地之各項問題。至於委任統治地之分配問題，在國聯規約之第二十二條之大意曰爲委任統治之實施便利計，將各統治地置於土地接近，經驗豐富，裕有餘力的先進國家（指協約國）的監護之下，但須得各先進國之甘願負此責任。實際上各協約國爭謂有管轄各統治地之權利，由一九一九年五月，甚至於未簽定凡爾塞和約以前，即開始分配各委任統治地。❶

委任統治地凡有十四，分爲甲乙丙（即A、B、C、）三類。甲類者共有三，即英國統治下之伊羅刻（Irak）及巴

❶ 參閱 Hershey, Essentials of International Public Law and Organizations (1927), p. 188, foot-notes.

力斯坦（Palestine）以及法國統治下之敍利亞（Syria）。此三統治地者文化程度比較最高，受委國對之僅負協助的責任。但是英國對於巴力斯坦非但協助，且任命地方官吏，不過巴力斯坦的政府保持其對外的權限，人民亦保有巴力斯坦的國籍。乙丙兩類委任統治地，文化低弱，尚未得謂爲形成國家。乙類的包括非洲中部（Central Africa）各地域，例如 Tanganyika, Cameroons, Togoland 等地，受委國統轄其土地，並禁止買賣奴隸，運輸軍火及酸汁酒類等，且不能招募人民作軍事的訓練。丙類統治地係非洲西南部（South-West Africa）及許多太平洋的小島（Pacific Islands）因其人口之稀少，土地之銜接，已大半當受委國的一部份土地看待。甲乙兩類統治地准各國與之自由通商，此項通商權已擴張與非國聯盟員的美國。

關於統治地內人民的國籍問題，原則上不能改爲被委國的國籍，所以他們沒有任何國籍，因爲大戰以後，德土兩國已將各地完全讓出，各地人民原有的德土國籍，隨之消滅，又在各統治地形成正式國家以前，其人民無新國籍之取得。但是甲類統治地已站在形成國家的路程上，其人民亦相繼取得國籍。❶至於乙丙兩類統治地的人民既已消滅德國或土耳其的國籍，而又非受委國的國籍，且未達到自樹國籍的程度，統尚立在歧途。但當他們離開國境及在受委國的國境以外，是在受委國的外交保護之下，並且一九二三年國聯理事會關於乙丙兩類統治地人民的國籍問題有一個決議，大意謂伊等無受委國之國籍，亦非當然的獲得受委國之國籍，但私人可得自動

❶ 參閱 Bentwich, in British Year Book of International Law, (1926) p. 105, p.106.

的入籍歸化。此項決議，雖非法律，然具有實效。於是英國得到國聯理事會之允許及德國政府之同意，由國會通過議案，容許其治下丙類統治地的人民之原係德國國籍者入籍，其不欲入英國籍者聽。❶

第九節 永久中立國

有少數國家不欲在國際政治上極力發展，而專以和平的環境圖謀福利，或因地理關係，介乎兩強或數強之間，有緩衝及減消衝突之資格，遂由列強以國際條約的規定將此少數國家定爲永久中立國。其領土之完整，國家之獨立，以及其永久之中立權由締約國協力保障之。但是永久中立國除卻在被攻擊之情勢以下，不得參加任何戰爭，且不得締結任何可以混入戰爭之條約，例如攻守同盟條約等。永久中立國與戰時中立不同，後者僅於臨時宣告中立，而保有參戰之權。又與一國之部份的中立不同，例如指定某區域，某河川，或某運河爲中立地帶，交戰國不得在其上開戰或作戰事的預備。亦與自動的宣告之永久中立不同，例如冰島 (Iceland) 於一九一八年宣告爲永久中立國，❷於政治上或有影響，在法律上似無關係，因他國並無遵守之義務也。

非永久中立國可以與他國締結中立條約，假若他國與第三國開戰時，她嚴守中立，此與永久中立不同。所謂永久中立乃列強與永久中立國締定的條約，按照此項條約，永久中立國不得參加任何戰爭，換言之，無論任何國

❶ 參閱 British Year Book of International Law (1925), pp. 181-191.

❷ 參閱 British and Foreign States Papers, Vol. CXI (1917-1918) p. 706.

開戰，她須保守中立。在他方面，假若有的國家不是此項條約之締約國，最少亦須默認該永久中立國之中立權。僅消極的無保障其永久中立之義務而已。所以締約國非但本身不得破壞永久中立國之永久中立權，並且積極防止其他國家的破壞行爲。但是永久中立國除卻她的中立權須由列強保障外，毫無其他依賴她們之處，而且列強除保障其中立外，亦不得有其他任何侵害她的主權的行爲。不過永久中立的結果，永久中立國須嚴守其固定之領土，旣不得向外擴張，割取新土地，亦不得將其固有之疆域分割於他國。❶

關於永久中立國的主權問題，學者意見紛歧。主張她有完整主權的，以爲永久中立國除受不得參與戰爭，不得締結攻守同盟條約，及一切關於戰爭的限制以外，她對外對內完全獨立自主。斷不能以其受列強保障領土完整，獨立權以及永久中立權，即將她列入非獨立國之範圍以內，而謂爲在列強保護之下。且一國之主權亦不能因其不能對外發生戰爭及其他涉及戰事的行爲，而破壞。假若她不守永久中立的義務，竟與他國開戰或有其他戰事行爲，不過失掉列強對她的保障，並且引起干涉罷了。此猶如一個非中立國雖欲避免戰事，與他國締結仲裁條約，以仲裁方法解除所有之糾紛，以仲裁代戰爭，其不喪失主權，與永久中立國接受不參戰之義務而不失其主權也同。事實上，永久中立國除卻不得締結關於戰爭之條約外，非但可以締結其他任何種條約，而且可以在國境

❶ 參閱 Descamps, La neutralité de la Belgique (1902), pp. 508-529; Oppenheim's International Law, Vol. I. p. 441.

內或邊陲上建築礮壘，訓練陸海軍，以爲防禦之用，（盧森堡例外）就是她的國際地位，亦不因永久中立而降低。她在國際方面，離開武力的局勢，可以從事於任何種的活動，實際上她對於國際事業及國際和平，常有莫大的功績，瑞士就是一個實例。❶

持反對說者，以爲使一國之宣戰及締結攻守同盟條約等權利永久被剝奪，明顯的對於其對外的主權及行動的自由，與以至嚴格之限制，其不得謂爲完全獨立國，事實昭然，無待爭辯。如謂非中立國，因欲避免戰爭，與他國締結仲裁條約，其未喪失主權與永久中立國不得因不參與戰爭而損及主權也同，誠然不無理由，然則一國假若遇任何國際糾紛，均須爲仲裁條約所束縛，而他國保有宣戰權時，寧得謂爲完整之主權國？❷細審此說，似不充實，蓋其謬誤之點，在以永久中立僅是一種國際義務，並無權利，且隱含永久中立國係被脅迫永守中立之意，故以片面之仲裁條約爲辯詰之資。實際上，永久中立國負不戰之義務，同時賦不被侵害之權利，且此項權利義務乃由雙方合意所構成，並非出於一方之脅迫或一方之懇求。就是仲裁條約，亦必須權利義務互相對立，此方須將一切國際糾紛付諸仲裁，彼方亦不須保有任便開戰之權，非然者則失卻條約之真諦，且與本節所論之永久中立國所基之條約，性質迥殊也。

---

❶ 參閱 Oppenheim's International Law, Vol. I. pp. 218–220.

❷ 參閱 Hershey, Essentials of International Public Law and Organization, p. 195, p. 196, foot-notes.

現存之永久中立國僅有瑞士一國（Switzerland），其中立權爲列強所共同保障。因依國際聯盟規約之規定，國聯之盟員無守中立之絕對的義務，規約第十一條曾明定將來任何戰爭均得認爲侵及國聯，故盟員國須採共同行動以征伐之。爲保持瑞士之永久中立，特別免除其此項爲國聯而參戰之義務。其他比利時之永久中立係基於一八三一年之倫敦條約，因於世界大戰時，一九一四年德國軍隊爲進攻法國，將比利時之中立破壞。戰後和會席上比國聲請取消其永久中立，得列強之同意，其永久中立隨即消滅，並取消永久中立之事項列入汎爾塞條約中。盧森堡（Luxemburg）基於一八六七年之倫敦條約獲得永久中立，亦因世界大戰爲德國所破壞而消滅。

第十節　羅馬教皇之國際地位

當研究國際公法主體之各類國家時，羅馬教皇（Pope）之地位問題亦不可忽及。羅馬教皇之國際地位，截至此時業已經過三次變更，起初在國際公法草創之時，羅馬教皇擁有國土（papal states），故其對外關係除爲羅馬教之元首外，且享有獨立國家之國王的一切權利。自一八七零年意大利將羅馬(Rome)兼併，但教廷（Holy See）附近之地仍歸教皇所有，並於一八一七年意大利通過一項法律曰教皇保障法（the law of guarantees），以保障其行使教權之安全。此項保障法與教皇以種種不可侵犯之權利，並且他國派往教皇之使節以及教皇派赴他國之使節，均享受外交官之一切特權。但是羅馬教皇始終未承認此項保障法，且時常抗議因意大利兼併教皇國土所發生之不方便。即列強亦未得機會對於教皇保障法，以及因此法所引起的教皇地位的變更，表示承認。

不過實際上該法之內容多已見諸實行，有的國家除派往意大利外交使節外，另派赴羅馬教皇特別使節，教皇自亦派使節於此少數國家。由此可知羅馬教皇自教土割去之後，既非一國元首，而仍享受國際公法賦與獨立國家之一部份權利，實國際公法上變態的現象。乃於一九二九年二月意大利與教皇締結一項條約，將教廷附近之地域定爲一獨立市（City of the Vatican）亦可曰市府國家，同時廢止一八七一年之保障法及與此次所締條約相抵觸之一切法律，並且正式承認教皇之主權，斯其地位之第三次變更。

然而嚴格的從國際公法之觀點上論，一八七一年意大利通過之教皇保障法是一種內國法律，缺乏國際的效能。一九二九年意大利與教皇所締之約，如將教皇當獨立國之元首看待，該項條約固然是兩國間的關係，但按照一八七一年之保障法，教皇僅賦有主權者之名銜，則該條約假爲國家與私人間之契約也。不過實際上，列強雖對於羅馬教皇及教廷之國際地位無特別規定，而列強始終與以獨立國家之元首的同等禮貌，其派往外國之使節亦始終享受治外法權，不可侵犯權及外交官應得之儀式，他國派往教皇之使節，亦須由意大利政府與以同等之特權。是教皇之地位，根據傳統的習慣以及國際社會之默認，始終保有其相當的國際地位。

有應特別注意者，羅馬教皇所派遣或接受之使節，絕非負有磋商外交問題之職責，乃純粹爲處理羅馬教會之事務而設，且是教廷不能締結國際條約，亦不得要求於任何國際會議有投票權。這並不是說列強如欲邀請羅馬教皇派代表出席國際會議，並欲與以票決權時，而無此權限。❶乃因羅馬教皇並非獨立國的元首，不得要求參

與國際會議及投票的權利。就是教皇與他國所締結之關於宗教的條約(concordats)，雖有時認爲有國際的性質，實在不得稱爲國際條約。甚至於教皇於一八七零年前，擁有國土之時，外國與之締約，並不看重他爲一國的元首，乃以羅馬教會代表或教廷代表之名義與之締約。由此可知羅馬教皇以宗教的關係獲得國際地位，並不因教士之存歿消長，發生重大之變動。

在國際平和狀態之下，羅馬教皇之地位已如上述。其戰時之地位如何，毫無規定。以地理的關係，教皇與教廷統居於意大利之首都，倘意大利對外發生戰事，教皇是否得能保持其與遍世界的羅馬教會之通訊自由權，卽屬疑問。但當意大利於一九一五年參加世界大戰對德奧宣戰時，教皇爲免除疑難，請該二國之使節各返回本國。不過意國首都羅馬，假若在敵國軍事佔領之下，教皇之不可侵害權，雖可保障，但爲軍事計，其與外界之交通權，不得不與以限制也。至於羅馬教皇之安全的保障，因其本身無自衛之充實能力，端賴國際間之共同護衛。他的國際地位，早爲國際社會所默認，倘若意大利或其他國家侵害教皇或教廷，其他羅馬教國自必一致聲討，且必以此爲彼等之義務。在意大利方面，假若其他國家侵及教皇或教廷，起而干涉，實亦義務之所在。

第十一節　國際平等原則

凡保獨立自主國家，在國際法上彼此立於平等的地位，無論國家之強弱，其受國際公法之保護，並享受國際

❶ 參閱 Fauchille, Traité de droit international public, 節 386 (2), 386 (3).

公法或國際條約所賦與之權利，完全相同，此之謂國際平等的原則。少數學者以國際平等係獨立國家之基本權利，實際上這是獨立國家的一種本質（quality），凡獨立國家根本即與他國立於平等地位，既無須他國之承認，亦不爲他國所剝奪。

國際平等原則之見於國際公法，遠起於自然學派之著述，並未見於格羅特（Grotius）之學說中。❶他們理論的出發點，以國家比擬於人，謂人在自然現象之中生而平等，故國家與國家亦立於平等的地位。不過現代學者，有的否認國際平等之含義十分正確，但是他們將事實的不平等與法律的平等混爲一致，而且欲以人爲的不平等，抹殺平等原則之眞意義。事實上國家卻是不平等，就國家之版圖，人口，財富，以及實力各方面衡量，均有大小強弱貧富之別。因此反對平等原則者，舉一比喻，曰假若不顧國際間不平等之事實，而竟堅持國際平等之說，則一個公司之股東，亦將不問其股票之多少，而爭以同等之投票權，寧得謂爲公正耶？❷這顯然都是事實的不平等，然仍有使人不能無疑義者，就是國際社會的結合是否與一股份有限公司性質相同？國際社會的主要關鍵，是根據相互的對等的關係，以達到國家共存共榮之目的。而商業的組合，姑無論其基於資本主義以造成現代人類之種種禍患，就其本身之組織而言，較國際社會嚴密萬倍，而其目的在使投資多的資本家繼續增加其財富，甚至於退一

❶ 參閱 J. L. Brierly, The Law of Nations, p. 65.

❷ 參閱 Pollock, League of Nations, 2nd ed., p. 61.

步說。姑假定這個比喻是正確的，請將商業組合之投資多少之大小不同的股東，引伸到強弱貧富有別的國家間，則以大股東之可以投票權多的原故，操縱全公司之管理及一切立法事宜者推論到富強國家亦可支配國際社會之一切事宜，是國際社會之命運操於富強國家之手，而貧弱國家惟有受其支配。然則富強國家，同時有三五並立，其懷有世界帝國野心之國家，非推覆其他強國，何足以自雄？此乃國際上一切罪惡之淵源，亦人類不平等之基本原因，用此以喻國際平等原則則國際之間將永無平等也。

非獨立國，例如被保護國，及附屬國等，因其不能自立，自動的或被動的屈於他國管轄或協助之下，其自主權已經部份的或整個的交與保護國或宗主國，她們在國際上的權利大受限制，因此不能取得國際平等的地位，故在本節開始討論之時，即首先述明惟獨立國家在國際公法上享受平等的權利。蓋種種的非獨立國，並非在常態的情形之下，乃以人為的事實立於變態的地位，非獨立國獨立之後，立刻即獲得國際平等地位，例如北美合衆國，當其為英帝國之一部份時，自然不能享受獨立國家在國際上的一切權利，但自對英宣告獨立之後，立即變為主權國，而立於國際平等之地位。由此可知平等是應當的，不平等是人為的。二十世紀之中國，發覺其由條約所造成之一切不平等的弊端，起而解脫束縛，列強不得認此為不合法，實因平等乃獨立國家之本質也。

國際間共同的行動，卻能表示在法律上平等的原則。例如，第一，凡係國際問題之需要每個國家表示同意者，則每國賦一投票權，且僅一投票權，無多少之分。第二，投票之效能，弱國所投者與強國所投者，同其分量，所以國際

法規之變更，或新國際法規之制定，惟對於簽定制法條約的國家有拘束力，其他未簽定的國家，須明白的或默示的承認後，方能同樣的被條約拘束。第三，按照國際法規，一國的內國法庭，無審判其他獨立國家之法權。所以一國可以在他國法庭起訴，但不得被控，如果以條約締定意願受他國法庭之裁判，自是例外。第四，甲國法庭不能質疑乙國官吏之一切公務行為，因其一切行為之效果限於乙國國境之內，主權所在，不得侵犯。假如甲國有必需質疑乙國官吏之公務行為時，亦必須經過外交的手續。

第十二節　國家之尊嚴

國際榮譽與國際尊嚴亦屬國家之本質。但是一國之榮譽與尊嚴完全以國家之行為為轉移。假若一國的政府異常腐敗，對外行動亦不合理，勢必為其他國家所蔑視憎惡。反之，如一國政府極為廉潔，對外行為亦極公正，其為他國所尊敬推崇，乃自然之結果。由此可知，一國之尊嚴猶如私人之榮譽，完全是事實的表現，自然的結果，法律不能規定何等國家或何等私人應享榮譽或不應享榮譽。所以國家的尊嚴是牠的本質之一，並無所謂權利。

不過國家既為國際社會之一員，即保有其國際人格者之尊嚴。無論牠的行為如何，而牠的尊嚴是始終不可侮的。一個國家之必須被他國尊重，亦如私人之互相尊重。非然者國際間之平和與治安，斷難維持也。由尊嚴的本質產生國際禮儀，在國際法上每個國家，基於相互的原則，均享有接受他國的禮儀的權利，及禮待他國的義務。例如，（一）一國元首不能被毀謗或侮蔑，（二）一國元首及外交使節在外國須享有治外法權及不可侵犯權，並且在

國外或國內當與外國使節處理公務之時，均保持其職銜之尊嚴，(三)一國之軍艦在他國領水之上，亦享有治外法權，(四)一國之標誌，例如代表國家或海陸軍之旗幟，及制服等，他國不得摧毀或侮辱。

所有的國家，非但在其國際行動上，須附合國際禮儀，並且負有禁止人民侮辱他國尊嚴的行動的義務。文明國家之內國法上，均明白規定，若有侮辱他國尊嚴如上述各項者，均受一定之處分。[1]假如一國沒有此種內國法的規定，其人民之侮蔑行爲，亦不得以無規定爲原宥之藉口。有應注意者，如一國人民確實侵及他國之尊嚴，始被懲罰。但是關於他國對外政策之批評論述他國或其元首之歷史上的事實，或對於他國政府及其君王之違犯正義之行爲，加以指摘，均不得謂爲侮辱他國之尊嚴。

與國家尊嚴相關聯者爲海上敬禮，所謂海上敬禮，卽各國船艦在公海上，在領海內，或在軍事防禦之礮壘前，所行之儀節。曩昔海上敬禮用以表示國家等級，故對之含有嫉惡之感，而敬禮與否亦不一致。延至現在凡在公海之船艦以此爲彼此相敬之禮貌，並以國旗爲敬禮之對象，但海上敬禮究屬國際的習慣，並非國際的法律。海上敬禮有三種表示法，(一)鳴礮(firing guns)，(二)下旗(dipping flags)(三)下風帆(striking sails)至於在領海內之敬禮，主權國可以有法律上之規定，使外國船艦遵守。[2]

---

[1] 英國之內國法有詳細之規定，參閱 Stephen, A Digest of the Criminal Law, Article 103.

[2] 參閱 Oppenheim's International Law, Vol. I, p. 397.

第八章　國家之創始變更滅亡在國際公法上之影響

第十三節　國家創始變更滅亡之概說

國際公法之主體旣是獨立國家，則國家之開始成立，內部之分裂與其他變更，以及國家之滅亡，均對於其他國家之權利義務發生問題。故國際公法對於國家存歿及變更的事實，均與以詳切之分析。同時因存歿變動所引起之權利義務等問題，均有適當之規定。故本章所論者，非國家之如何創始，或因何變更及因何滅亡的問題，乃因此種種事實所發生之法律問題。

國家之創始，是歷史的及政治的事實，並非由法律所預定者。但國際人格形成之方式不同，而在國際公法上之影響亦異。例如（一）文明人類在無文化之地域建設之新國家，一八五二年至一九零二年之南非共和國，(South African Republic) 一八八四年至一九零八年之剛果自由國(The Congo Free State)及起自一八四七年之里布雷阿(Liberia)均屬此例。(二)原來之野蠻國半開化國及亞洲的國家，正式被邀入國際社會，例如自十八世紀之初期，俄國在大彼得帝治下，被邀入國際的團體，及自十九世紀末葉中國及日本均得爲國際社會之一員。(三)由許多國家組成之聯邦或邦聯國家，例如北美合衆國，瑞士聯邦國，及以往之德意志帝國。(四)由一個國家分離爲若干國家，例如瑞典挪威之分立；及美國之離英而獨立。(五)列強以國際條約正式承認之新國家，例

如於一八七八年承認之巴爾幹諸小國（Balkan States），一八八五年之剛果自由國，及一八三一年之比利時。

國家之內部變更，如在常態之下，凡元首之更迭，及制度之變革，例如皇帝之繼位，總統之改選，或由帝制改爲共和，抑由共和改爲帝制，均循憲法之手續，無劇烈之變化，故在國際公法上，無很大之影響。假若一國制度或政體之改革，及政權之移動，係經過革命流血，原有法統已經打斷，則此時列強必須審度情勢，以承認新政府之地位。其他更覺重大之變動，例如一個國家分爲數國，或數國合爲一國，則其國際人格由一個分爲數個，或由數個合爲一個，均在國際上發生變化。其次就是國家的原狀照常存在，但其主權部份的喪失，或其對外行動受極大限制，而獨立國家之名稱依然存在，在此兩種情形之下，一國之主權皆不完整。最明顯的例，便是原來爲獨立國，忽變爲他國之附屬國，或變爲他國的保護國，其國際的地位，即行變動。再則永久中立國，雖仍屬獨立國家，因其對外行動，亦受部份的限制，故應列入一種特別國際人格者，已於前節述及。

國家滅亡之後，其國際人格即隨之消滅。在理論上，一國之滅亡，應當是由於全體人民移往他處，或全民淪亡，或永久在無政府的狀況之下，不過此等情形，很少的實例。事實上所謂亡國，大概由於兼併於他國，或因戰爭征服而被吞併，或一國分裂爲若干部份，均爲鄰近國家所侵併，其他如一國自動的合併於他國，其獨立之國際人格亦即消滅。一七九五年扣阿蘭公國（The Duchy of Courland）併入俄國，一八五零年 the two principalities of Hohenzollern and Hohenzollern-Sigmaringen 併入普魯士，一九零八年剛果自由國併入比利時，一九一

零年高麗併入日本，孟特尼格羅 (Montenegro) 於世界大戰後併入 The Serb-Croat-Slovene State 均屬歸併之例。其一國分裂而爲鄰國所侵併者，要以一七九五年之舊日的波蘭國 (The Old State of Poland) 爲俄與普三國所瓜分爲實例。

第十四節　國家及政府之承認

一般人每言國家即聯想到政府，常將二者混爲一談，殊不知各有其不同之意義。政府是國家成立的主要條件，假若一個國家沒有政府組織，列強即無從與之發生國際關係，亦無從承認她爲國家。但是既存的國家，早經列強承認之後，她的政府雖不幸爲外人所覆滅，或因內國戰亂，爲本國人民所推翻，以致暫時立於無政府的狀態之下，然而國家的生命是繼續的存在，而其早經被承認之地位，亦繼續爲他國所承認。在此等情形之下，新政府組成之後，在國際間僅是新政府的承認問題，而不是舊國家的承認問題。

所謂「承認」(recognition)，乃是一種國際相互的行爲，每有一個新國家成立後，列強承認她在國際間之地位，或一國之新政府成立後承認牠代表國家的權能。所以承認就是給與被承認者之一種保障，謂其在國際社會中已可行使其主權。不過一個國家之主權及其他一切的本質，都是事實的存在，非因被承認後，始具有的。就是一個新政府的權能之存在，也是事實問題，不待承認即已具備。但是由國際的立足點論，國家或政府自被承認後，方能與他國發生正式的關係，換言之，自被承認後方能對外行使其一切的權能。所以「承認」對於一個國家

或政府是必需的。然而「承認」是一種政治的行爲，並非法律的行爲。他國因事實的需要與以承認，並無承認的義務，被承認的國家亦無要求他國承認的權利。乃因國際間的利害大半是相互的，一個新國家或新政府成立之後，他國如堅持不與承認，其所受之損失恐與未被承認者完全相等。況拒絕承認，有時引起被承認者之報復行爲。例如當意大利統一告成之後，幾個日耳曼國家（Certain German States）堅不與以承認，意政府將其領事之認可證(exequaturs)撤回，日耳曼國家乃與以承認。

一個國家成立之後，往往經過很長的期間始被承認。此等情形，大抵出之於對於被承認者有特別利害關係之國家。例如比利時遲至一八三九年始被荷蘭承認。西班牙及葡萄牙(Spain and Portugal)對於南美洲各共和國，於英美兩國承認後若干年，始與以承認。葡萄牙於一六四零年離西班牙而獨立，至一六六四年始得到西班牙之承認。由此可知甲國之承認對於乙國不生拘束力，反之亦然。雖列強有時於召集國際會議時，共同的與以間接之承認，然大多數的實例，係國家之單獨行動。

承認的方式不同，大致可別爲直接的與間接的，或明示的與默許的兩種。直接的或明示的承認，有時由列強一致的正式承認一個國家爲國際社會之一員，例如土耳其於一八七八年正式被邀入巴黎會議。有時由承認國發出一項承認的文書或口頭的宣言。❶又有所謂條件的承認，例如巴爾幹(Balkan States)之被承認，係自列強

❶ 參閱 Moore, International Law Digest, Vol. I. p. 74.

正式邀請其參加一八七八年之柏林會議始(The Congress of Berlin)，同時列強對於承認問題附加一個條件，巴爾幹諸國不得因人民之宗教信仰剝奪其權利。至於間接的或默許的承認，方式不同，大致由承認國與被承認國發生正式的國際往還，用以隱含被承認國在承認國之心目中已爲國際人格者。其含有此等作用之承認方法，不外由承認國與被承認國締結國際條約，派遣或接受外交使節，或開始其他正式的外交關係均可。但默許的承認，在許多的場合，不能確定其被認之確切日期。中國，俄國，日本，及美國均默許承認之實例也。

對於承認國家的問題，有應特別注意者，假如被承認者係背叛母國而獨立，或係外力之侵佔，在此等情形之下，承認國須細審各方之狀況。被承認者是否已有固定之國土？在國土之上是否已經組織強有力之政府？政府對內能否統治人民，對外能否行使主權？其母國是否對於背叛或侵占之人民與土地，完全放棄？抑仍在用力奪回？事實上母國如蓄意恢復其已失之土地，是否有恢復之可能？凡此種種問題，承認國在未與以承認之前，須一一顧及。倘若承認過早，即近乎干涉他國之嫌，往往引起糾紛。例如美國獨立之時，法國於一七七八年正當英國用力征服獨立戰爭時，即承認美國之獨立，英國以法國此舉爲妄加干涉，結果對法宣戰。但於一七八二年英國自動的承認美國之獨立後，列強對美之承認，即無害於英國，故不得視爲非友誼之行爲矣。又如英國承認西班牙在南美洲殖民地之獨立時，西班牙在書面上仍表示恢復其殖民地，而實際上已無恢復之可能，故英國之承認，並不能引起西班牙之抗議。所以沒有一定的法規可以定規承認的準確時日。要以被承認者確已具有穩固之組織，並且在革命

戰爭上已達到最後的勝利，或者母國已經喪失恢復其故土的能力，或僅有恢復心思而已無恢復的實力，列強於此時對於新成立之國家與以承認，並非過早。倘若於母國已經承認後，列強始與以承認，則母國更絕無抗議之理由矣。

國家之承認不應與一國新政府，新元首，或新國號之承認相混。對於一國政府之改組，元首之更迭，或國號之變更，承認與否，毫無礙於國家之國際人格的繼續存在。不過列強於未承認一國之新政府或新元首以前，不得與此國發生正式的國際關係。至於拒絕一國新國號之承認的結果，被拒絕者僅不得要求因新國號所產生之特權而已。但是新政府，新元首或新國號之承認，絕少附以條件者。乃於一九一三年中國之滿清帝制推倒，改建共和，易國號爲中華民國，並組織新政府後，俄國以要求蒙古自治，英國以要求西藏自治，日本以要求滿蒙五鐵道之建築權爲承認之條件，中國竟允其要求，以換得該三國之承認，此誠開國際間未有之惡例也。

當一國政府依憲法的手續，由專制改爲共和，或由共和改爲專制時，列強對於此政府認爲是繼續的存在，並無重行承認之必要。當一國皇帝繼位或總統改選後，列強承認，是一種禮節大率即刻承認。一國元首更動之後多即通知列強，而列強政府發出一項道賀的文件，表示承認。在國際公法上該項通知書，及道賀的文件，並不極端的需要，因爲元首之更迭是內國法的問題，絕不因列強之承認與否礙及新元首之地位。不過被承認的政府發出該項通知書，俾明牠的國家已經共認某人爲行使最高權威者後，承認國的政府發出該項賀電，表明已經承認某人

為彼國之最高代表者，並準備與之發生國際關係。故此等手續之經過，不無法律的效果。

如一國政府之改組或元首之更迭，係經過革命戰爭之結果，或經過他種變動而法統已經打斷者，則他國應付之方法，遠不如前段所述之簡易。因革命暫時之成功，握得權威，或竟於極短期間，因反革命之勝利致權威喪失。倘列強不審察情勢，遽與承認，對於恢復以後之舊政府，是能喪失友誼的關係。故新政府如經過革命戰爭而成立者，列強首應注意其地位是否已經穩固。不過一國內部之變動，情形異常複雜，列強之觀察及判斷，頗難準確，因此，凡遇此種情形，先與以事實的承認（de facto recognition），以便發生非正式的往還，將法律的承認（de ure recognition）遲諸後日。列強承認一國新政府或新元首的意義，僅是認定該國共認之某人或某一部份人為行使最高權威者，並可與之開始外交關係。至於該元首等在其國內法上是否合法，非他國所可過問。就是一國新政府暫時未被他國承認，其國際人格亦依然存在，且其由條約締定所應負之國際責任，亦不得廢除，不過暫時停頓其對外權能而已。

國家或政府已經被他國承認之後，此項「承認」可以撤回，但實例頗少。撤回「承認」之方法，多送達一項撤回之通知書或宣言，繼之以外交關係之斷絕，及外交使節之召回。但僅是外交關係之斷絕及外交使節之召回，不足以表明「承認」之撤回。❶例如一九二七年五月二十六日英國打斷其對俄之外交關係，並不影響其對於

❶ 參閱 Fauchille, Traité de droit international public, § 214.

蘇俄政府之承認也。

第十五節　事實政府之承認

所謂事實政府 (de facto government)，有不同之種類。其共同之性質，卽一政府操有實權，儼似合法政府。當一國發生戰亂之時，反叛者驅逐舊有之合法政府，取而代之，以施實政府的權限。事實政府成立後之特點，假若舊日之合法政府恢復其地位及權勢，則曩昔從事叛亂之人不得處罰以叛逆之罪，且事實政府當其執政時所締定之國際條約，在相當範圍內，已恢復之合法政府承認其拘束力並負履行之義務。

國際間所以將承認政府的問題，分為合法的「或法律的」(de jure) 及事實的 (de facto) 乃用以應付環境。有時根據種種原因，一國的新政府很難卽刻與以承認。例如蘇俄政府成立後首先自行取消俄帝國時代之國際義務，他國卽多拒絕承認蘇俄政府。但是由他方面論之，如與新政府永久不發生關係，事實上亦極不方便。因此就有所謂事實的承認。其別於合法的承認之處，就是暫時可以使承認國及被承認的政府彼此通商，並且非正式的開始外交談判，惟不能行使通常的外交儀式及禮節而已。所以合法的承認是完全的與永久的承認，而事實的承認是部分的與暫時的。

為解決事實政府的責任問題，學者分事實政府為中央的 (general de facto government) 及地方的 (local de facto government) 兩種。前者是將舊有政府完全推倒，並將全國土地完全征服，已組成之事實政府權勢

及於全國，而握有集中的實力。後者是舊有的政府依然存在，不過革命團體或叛黨或外國軍隊侵佔一隅之地，建立事實政府，以行使其統治權。一個地方事實政府的行動，無論對內對外或對舊政府「母國」是否在以後發生效力，完全以牠的地位穩固與否為定。假若牠不能永久存在，牠當時的一切行動均隨之泯滅。反之，假若牠達到最後的勝利，並於以後得到國際的承認，牠所有的行為自始即如獨立國的政府的行為。當美國脫離英國而獨立，並在最初建立邦聯（confederation）的時候，自其發佈獨立宣言之後，所有對內對外之行為均有十足的效能，儼如獨立的地位已經被承認者。例如當獨立戰爭中所沒收之敵國「英國」財產，即等於被一獨立國家所沒收者。假若美國之獨立戰爭不幸歸於失敗，重行隸屬於英國國王統治之下，則美國邦聯之一切行為，即完全喪失法律的依據。❶

所以當一國發生叛亂或獨立戰爭時，他國及他國人民須審察情勢，以與叛黨發生關係。假設不顧情勢，即與往還，難免發生危險。因於其叛亂失敗之後，所有以叛黨為主體之行為，均違犯母國之內國法，祇有責罰之加與或義務之負擔，絕無權利之享受。幸而叛亂成功，叛亂運動即變為革命工作，則以叛黨為主體之一切行為，自然有合法的依據。❷

❶ 參閱 Borchard, Diplomatic Protection of Citizen Abroad, 1927, p. 210.

❷ 參閱名案 Williams v. Bruffy (1877), 96 U. S. 176, pp. 185 186.

依照國際慣例，以中央的事實政府為主體之一切行為，始終有拘束力。因中央的事實政府大抵成立於內國戰爭之時，舊政府已經推倒，新勢力代之興起。對內行使最高的統治權，對外則代表全國賦有主權，所以牠的行為，就是主權者的行為。甚至舊政府死灰復燃，將新勢力鏟除，並恢復其原舊之組織，就情就理，亦不得否認新政府當時代表國家之一切行為也。❶

承認一國的事實政府，在承認國的司法上發生間接的效果，因為被承認的政府派來之代表「辦理通商及非正式之外交事宜者」及其財產，不受法庭之任何干與。「司法的免除」並且被承認政府在本國之有效的行為，承認國之法庭不能推翻之。英國法院曾遇到一個案件，係原告人在蘇俄開設木廠，一部分木材，為蘇俄政府所沒收並拍賣之，被告「買木材者」將木材購買運往英國。原告控訴於英國法院，以爭回其木材所有權。當此案審判之時，英國尚未承認蘇俄政府，故判決結果，原告勝利，但當此案上訴之前，英國已承認蘇俄之事實政府，而上級法院，將原判推翻，謂蘇俄政府有沒收及拍賣此木材之全權。❷由此可知承認事實政府，對於承認國所發生之法律的效果也。

❶ 參閱名案 Day and Garrison (U. S.) v. Venezuela, Dec. 5, 1885, Moore's Arbitration, pp. 3548, 3559 (dictum); Henriquez (Netherlands) v. Venezuela, Feb. 28, 1903. Ralston, p. 889.

❷ 參閱英國之 1 K. B. (King's Bench Reports) p. 458 (1921); 3. K. B. p. 532.

第十六節　交戰團體之承認

當一國發生內部戰爭之後，背抗合法政府之叛逆，如已佔據適當的土地，組織臨時的政府，並且具有負擔保護中立國之權利的意願時，他國或其本國之合法政府承認其交戰權(belligerent rights)，即國際公法上所謂交戰團體（指叛逆團體賦以交戰權而言）之承認(recognition of belligerency)。交戰權及交戰團體這兩個名詞在國際公法上具有很重大之意義，一部戰時國際公法即自此開始。有的學者以爲惟獨立國家方能行使國際公法一切戰時的權利。所以嚴格的說，內國戰爭之叛逆，在其戰爭尚未勝利，且未形成獨立國家以前，不得賦以交戰權。❶然操有極大權威之國際法學者韋斯提里客 (Westlake) 氏對於「戰爭」二字(war)下一個定義，說是政府與政府間之用武力的抗爭。❷韋氏特別指明「政府」二字，蓋謂非僅獨立國家始能享有交戰權，而叛徒建有事實政府之後，亦可由列強或母國承認爲交戰團體，以行使交戰權也。

承認交戰團體這個問題，截至近代始見諸國際公法。因爲文化益進步，國際關係愈密切，一國發生內部戰亂之後，他國直接間接受很大的影響，例如通商貿易之被阻礙，公海航行之被侵害，以及僑民生命財產之被損傷，凡此種種均逼迫著各國不得不對於內戰國採取適當的方策。假若不承認他們的戰亂具有國際法上戰爭的意義，

❶ 參閱 Oppenheim's International Law, Vol. II. p. 124.

❷ 參閱 Westlake, International Law, Part II., p. 1.

部歷叛逆在公海面上之艦隊，如有侵及他國權利之處，惟有以海盜看待，追逐捕拿之。但是如此對付，事實上並不妥貼。所以各國採取之方略，等待叛逆團體已經達到如國際戰爭之公開大戰時，卽承認她的交戰權，使之行施獨立國家可能行施之一切關於戰爭上的權利。故一國之叛逆團體僅稱爲叛徒（insurgents）。於被承認交戰權後卽稱爲交戰團體（belligerent）。當十九世紀之初西班牙在南美洲之殖民地相繼叛西班牙而獨立，於其獨立戰爭期間，英美兩國之利害關係特深，曾先後承認南美各獨立戰爭的國家爲交戰團體。繼之以一八六八年至一八一七年之美國內部戰爭，一八九五年至一八九八年之古巴反叛戰爭（Cuban insurrections），對於承認交戰團體之意義，自此益爲確切矣。

交戰團體之承認與否，是承認者的全權。於一國內部戰亂已經達到正式戰爭之程度時，如果不顧本身的利害，可以拒絕承認。但內部戰亂僅踞促於一隅，並不發生任何國際影響，且未達到正式戰爭程度之前，如與以承認，乃爲非友誼的行爲，足以引起內亂國之抗議。所以承認的問題，須根據法律與事實以爲斷。並不得因同情而與以承認。或因憎惡而拒絕承認。事實上叛亂團體與母國政府之戰爭，已經達到國際公法上之戰爭的意義時，方能與以承認。❶ 內國戰亂是否已經達到國際法上所謂戰爭的階段，完全取決於以下之條件：（一）叛逆團體已經佔領母國之一部份土地，（二）已經組織事實的政府，具有實力，擁有財源，聚有人口，並且如獨立國家之可能履行國際

❶ 參閱 President Grant, In Special Message of June 13, 1870; Moore, Digest Vol. I, p. 194.

責任，(三)有訓練成熟的軍隊，在開戰時，能以運用並遵守戰爭法之法規及慣例，(四)關於海上戰爭，有訓練成熟之海軍艦隊，並且母國之合法政府已經行使其交戰權，封鎖叛徒之海口，臨檢搜索中立國之船舶。上列條件具備之後，內部叛亂已變爲正式戰爭，毫無疑義，他國起而承認交戰團體，當無過早或不當之虞。

國際公法學者浩爾(Hall)氏主張承認交戰團體之惟一正確的根據，是內戰的影響，業已侵及他國的權利，被侵及的國家爲自衞起見(self-protection)，依照國際公法的原則，承認交戰團體，是被侵國的權利。❶丹納(Danna)氏亦曰承認交戰團體之惟一合理的依據，是中立國之權利已受侵害，勢不得不決定對於內戰國雙方應取之態度。假若沒有此項情勢的需要，竟與承認交戰團體，顯然是給叛徒以幫助，而與合法政府以打擊。❷以上兩種主張，實在是根據國際公法的原則，是使意圖干與他國內亂者，發一深醒。假如一國內亂，範圍極小，於他國毫無利害關係，則他國殊無承認交戰團體之必要也。

承認交戰團體之方式，亦分明示的與默許的二種。所謂明示的承認，即發佈一項承認宣言，或中立宣言。美國內戰之時，開戰未久，英國即發出中立宣言，而美國南部諸州之交戰權，遂由英國承認。此等形式的承認，例證不多。一般的承認，多由國際行動上表示出承認的意思來。南美殖民地獨立戰爭之時，美國允許其船艦至美國口岸享

❶ 浩爾 International Law, p. 39.

❷ 丹納 Danna's note 15 to Wheaton's International Law, pp. 34-39

受與西班牙同等之待遇，由此表示承認交戰團體之意思。雖採取何種承認方式完全是承認國的自由，然母國承認其叛逆之交戰權大抵都是默示的。

承認交戰團體之結果，簡單言之，賦與叛逆團體所有戰爭法上之權利，並負以戰爭國所有之義務；其在國際上的關係完全站立在戰爭法上。中立國與叛逆團體如有發生外交關係之必要，亦必須爲非正式的，而交涉的對象限於兩國人民的事務。駐在叛逆地域內之領事，可能繼續處理事務，於承認交戰團體以後，新領事亦可派遣，惟叛逆團體派來之領事，雖可容納，然不能與以許可證 (exequatur)。至於國際條約，他國與叛逆團體，絕對不能締結，而外交使節亦不能互派。

第十七節　國家之繼承

「繼承」原是私法上的一個名詞，指明一個人死亡之後，他的財產及債務傳留給他的親屬中某一定的人。將繼承二字引用到國際公法上，隱含著國家變更主權者以後（通常稱爲亡國，）猶如人之死亡。實際上國家不會滅亡的——最少按照滅亡二字的含義，——因爲國土與人口是永久存在的，不過有時變換統治的人們而已。又私法上之繼承指財產的所有權的變更，但一國土地人民停止爲此國所統治，而改爲他國所統治後，與私人財產所有權之變更，意義不同。然而國際公法借用繼承二字，自有牠傳習的含義，簡單可以說，當一國土地合併於他國，或部分的割歸於他國以後，牠被合併或割分以前之國際權利應由誰享受，及國際義務應由誰負擔的問題。

國土之變更大致有以下之四種方式；(一)一國歸併於他國例如一九一零年高麗爲日本所歸併，(二)一國內部戰爭之結果，舊政府推倒，新政府成立，或一國屬土，對母國宣告獨立，而自成爲獨立國家，(三)一國因與他國聯合構成一個聯邦國，或置於他國保護之下，致喪失其對外主權之一部分，(四)原在他國保護下或宗主權下，以後恢復其主權，或脫離聯邦而改爲獨立國，因而恢復其完整的主權。總之上述國土變更之四種方式，可以簡單歸納爲二，卽(一)一國完全爲他國所兼併「亡國」，或爲數國所瓜分，(二)一國喪失其一部份土地於他國。因此國際公法學者，對於國家繼承問題分爲普遍的(universal succession)及部份的兩種(partial succession)。所謂普遍的繼承卽一國滅亡之後，無論爲一國兼併或與一國聯合，抑爲數國所瓜分或吞併，此國之繼承問題當然是整個的。所謂部份的繼承，卽一國喪失其一部份土地，無論此土地係叛離而獨立或爲他國所兼併，或一國與他國聯合致失其一部份主權，或聯邦之一邦分離而獨立，其繼承問題就是部份的，因被分裂出一部份土地之國家，尙有國際人格依然存在也。但研究國家繼承的主要問題，是探討國際公法上，對於一國滅亡或失掉一部份土地後，她的權利義務之擔負，是否有一定之法規及慣例以資遵守？爲徹底明瞭此項問題，應由權利義務所指示之對象，例如，國家之條約，國家之公產，國家之債務，及國家之答責等，各方面討論。

條約繼承的問題，學者意見紛歧。要則一部份國土之分裂，對於此國之條約上的權利及義務，無甚影響，因爲此國依然爲國際人格者，其主權亦照常存在，至於分裂出去之土地，如果變爲獨立國，亦必從新開創其一切國際

關係，並無以往的束縛。一國整個滅亡之後，其政治的條約，例如攻守同盟條約等，亦隨之滅亡。關於非政治的條約(non-political treaties)，例如通商條約等，學者主張頗不一致。有的主張對於繼承國發生拘束力，[1]有的主張隨國家而滅亡，[2]第三派以為按照條約之性質以及當時之環境以決定其取捨。[3]國際慣例，將此項問題置於繼承國之權衡以內，如欲廢棄，雖損及第三國之利益，亦所不惜，蓋第三國亦不能忽及政治的及社會的情勢之變遷而強執其以往得到之利權也。所以法國於一八九六年歸併馬達加斯加(Madagascar)後，即施實其關稅率，英美兩國與馬達加斯加皇后當年所締條約中應得之利權，非所計及。日本於一九一零年吞併高麗後亦採取同樣的態度。但賦有與土地聯帶性之條約，自是例外，例如關於劃定國界之條約及規定河上航行之條約等，如被廢棄，即侵害他國之權利，他國可以起而反抗。

如一國土地之一部份兼併於他國，凡在此土地內之公共建築，政府機關在銀行內之存款，國有鐵路等一體歸兼併國所享有。假若一國整個的滅亡，則任何公產，及存在於任何處屬於此國的公產，均為繼承國所享有，因被併國原有之主權已為繼承國所取代矣。美國內部戰爭結束之後南部諸州遺棄於他國之財物，即由美國收回，例如

[1] 參閱 1 F. de Martens, p. 369.

[2] 參閱 Rivier, I, p. 72. Westlake, I. p. 67, notes.

[3] 參閱 Ullmann, p. 132.

南部諸州之戰艦潘南道(Shenandoah)曾在英國之利物浦(Liverpool)逃避，內部戰爭結束之後，即由英政府交付於美國。

一國被他國兼併之後，其財產，債權，稅收，及一切財富，既均爲兼併國所享有，則其債務的負擔自然同樣的移轉。所以學者一般的主張，一國如被他國兼併，其國債即由兼併國償付，如僅一部份土地爲他國所割裂，則以此土地歲收作擔保所舉之債，歸割據此地之國家負擔。但是按照國際習慣，不無例外。有的以由移轉所得財物之多少，爲擔負債務之準衡。如移轉財物之代價高，則承認多擔債務，反之，則承認少擔債務。然因此種劃分法，難以見諸實行，國際間絕少採取者。有的主張，爲與兼併國開戰所借之債，兼併國不能負責償還。此種債務，在理論上與實際上，因其舉債之初，即危害兼併國，當然不能償還。❶過細考查國際間對於因兼併所發生之債務，問題迄無一定不變之法規。有的認爲一種法律上之義務。例如意大利兼併奧國之浪巴德(Lombardy)後，曾負擔其地方的債務。有的分擔被割據國之一部份債務，雖然此項債務並非爲兼併之土地所舉借者，普魯士於一八六六年割據Schleswig-Holstein之後，曾分擔一部份丹麥之債務(Danish debt)。有的接受一部份債務而不認此爲法律的責任，英國於南非戰爭結束並兼有其土地後，即採取此種政策。但是西班牙以古巴(Cuba)稅收作擔保所舉之債，(戰債)至一八九八年非但美國本國拒絕負責，且阻止古巴負責償之。近今之趨勢，此類債務多由兼併國或割據國

❶ 參閱 Westlake. p. 1. 76.

承認負擔，但仍非一定不易之法規，大率取決於條約。其次應當注意者，私人之債權，因私人非國際公法之主體，不能直接恢復。如私人爲外僑，當可請求其本國政府，以外交手緒，使兼併國或割據國對之負責。

一國兼併或分割他國之土地後，對於其原有政府之錯誤行爲，向不負責。一九一零年英美合組之請求賠償仲裁院（Anglo-American Pecuniary Claims Tribunal）對於此項問題，曾判決一件名案，足資參證。當英國兼併南非共和國（The South African Republic）以前，南非共和國之總統克魯澤（President Kruger）氏與其司法機關發生爭執，結果將最高法院之院長免職，破壞司法之獨立，致司法立於無政府的地位，適當其時，一美國人名布朗（Robert E. Brown）者因金礦涉訟，遭南非共和國法院之非法判斷。英國兼併南非共和國後，美國以英爲南非之繼承國，對於南非之此項謬誤行爲，應當負責。乃將此案交付合組之請求賠償仲裁院，裁判結果，僉以兼併國對於被兼併國之錯誤行爲，在國際公法上，沒有責任。此案遂被拒絕請求賠償，仲裁院且進一步主張，一國以征服的方法，吞併他國之後，對於該國當局之錯誤行爲，無救正之義務。❶

❶ 參閱 British Year Book of International Law, (1924) p. 210, "The Robert E. Brown Claim."



第三編　國際公法之客體

第九章　國家之領土

第十八節　領土概說

所謂國際公法客體，即汎指國際公法權能所及之對象。例如國家之領土，領水，領空，公海，船艦，私人之商船，其他公有及私有之財產以及私人在國際公法上之權利義務皆國際公法之客體也。

研究國際公法之客體，首須明瞭領土（state territory）之意義。一國存在之第一要件就是必須在寰宇之內佔據一定之土地，以行使其主權。其所佔土地之幅員的大小，無關重要，要在爲其領土，所以蘇俄土地遼擴，但澤自由城（the Free City of Danzig）土地狹小，但同爲國際間之獨立國。領土之要義，指一國領有之固定的土地而言。遊牧民族雖有政治的組織，因其無固定之土地，不得稱爲領土，因亦不得稱爲國家。領土在國際公法上之重要意義，是承認一國在其固定之疆域以內行使主權，凡在其國土內之固有的或遷來的，久住的或暫留的人與物，統在其統治權之下。雖然外國元首及外交使節以及其他由條約締定之限制統是例外，但一國在領土內之統治權是固有的，而其限制是由條約締定的。

一國之領土或僅由一片土地構成，例如瑞士，或由許多塊土地構成，例如大不列顛帝國及德國。領土之部位亦各不同，或為他國所環圍，或為孤立之島國。一國之殖民地，國際法規認為是領土之一部份。但自治殖民地，例如英帝國之加拿大，紐錫蘭等國，雖均為英帝國之構成份子，然各在國際間佔有相當地位。

汎言領土非僅指陸地而言，但陸地係領土之最要成分。其他如陸地內的河川湖沼運河，沿海國家之海灣海峽之位置於陸地一定距離以內者，陸地以上之天空，以及陸地及河海下面之無限度的地層，統係領土範圍以內者。故汎言領土包含(一)陸地「領陸」(二)領水及(三)領空。

領土之界限「國界」，有自然的及劃分的二種。自然之國界，多由山川森林沙漠荒原，海洋河流等構成。此等國界多由鄰國之互相紀載嚴格規定之。劃分的國界，率由條約締定。依天文學之指示及數學之核算，以經緯度為界限。並以界石界牆界柱，或人造之路或運河，或在水面之浮標 (buoy) 為標誌。對於國界問題，如無條約之規定，每易引起糾紛，依照國際慣例，自然界限之區分有以下之規定。(一)當兩國或數國之國界為湖澤或內海 (land-locked seas) 時，以湖海之中央為界限，但因湖海之可以利用，以此為界之國家多將之分割據為己有。❶ (二)以山陵為界者，以分水嶺為界。若無清楚之分水嶺，且峯巒橫列時，即易發生疑難。但有時一個山峯完全屬於一國。

❶ 參閱 Oppenheim's International Law, Vol. I. p. 383.

❷ 參閱 Twiss, International Law, pp. 183-184.

(三)可以航行之河川界乎兩國之間時，以可航行的最深部份（下航道 thalweg）之中央爲界彼河川如不能航行，則以河川之中央爲界。如河床移動，或河水乾涸之時，則仍以河迹之中央爲界。(四)狹窄之海峽位於兩國之間時，則以海峽或航路之中央爲界，但有時兩國特以條約規定之。

一國之領土與一人之私產不同，因爲一國之土地既非國王或共和國家之元首的財產，亦非政府的財產，更非人民的財產，乃是隸屬於國家統治權下之土地。在古代的時候，並無此等嚴格的界說，彼時常以國土比擬爲國王之私產。至近代極端專制消滅之後，以國土爲國王私產之觀念，隨亦不復存在。所以各國憲法大致有一種規定，謂領土非經國會之通過，國家元首及政府均無處分之權。

第十九節　國際地役

國際地役（state servitude）是根據條約協定，一國在他國領土之內假土地所得之利益，或一國對於他國在其土地上之利用權加以限制。例如根據條約，甲國可允許乙國之軍隊假道，或爲維護乙國之利益，甲國在與乙國接壤之邊界上，不得建築砲台等。故國際地役乃對於一國領土主權之例外的限制，且此等限制比較有永久性，不因領土之變更而消滅。國際地役對於領土主權之限制，與國際公法上所謂領土主權之自然的限制不同，前者是條約協定的，後者是一般的。例如依照國際公法，一國有容許他國船舶經過其領海線(territorial maritime belt）之義務，此卻非國際地役也。所應注意者，國際地役僅對於一國之領土主權加以相當限制，然非賦與享受

地役之國家以主權，充其量達到利用地役之目的而已。

能享受國際地役之主體，惟有國家，因國際地役自能存在於國家之間也。以往的學者，有的主張私人或私人團體可以獲得國際地役者。❻此等主張，截至現代，已不復存在，因國際公法之主體，限於國家也；一個國家如欲賦與他國人民或他國人民團體以任何利益或權利，完全是她的主權，但此等利益及權利並不構成國際公法上所謂國際地役。國際地役是相互的，一國可以獲得地役，同時亦可賦與地役。不過少數國家因其國際上地位之特殊，旣不能享受他國之特種地役，亦不能允許他國以特種地役。例如永久中立國須處處避免捲入戰爭的行爲，她顯然不能允准他國軍隊假道於其國土。（一九一四年世界大戰之時，德軍脅迫比國准其假道，比國抗拒，竟至互戰，終被德國攻進，比國中立隨而破壞。是比國之中立爲德國所破壞，非比國准她的軍隊假道）並且，非獨立國「一般稱爲半主權國」，因其大部份的主權已交付於宗主國或保護國，亦不能獲得或賦與國際地役。非完全獨立國而有相當之國際地位者，屬於例外。

國際地役之對象繁多，凡一國領土上之地役皆是。陸地，河川，領海，領空，及地下之區域，皆可爲國際地役之對象。所以一國可以爲其人民在他國沿海獲得永久之漁權，或設置經過他國海岸線之海底電線權，或在他國邊界挖掘隧道及山洞權，或一國之飛艇飛機永久得能航飛於他國領空之權。但是公海（open sea）絕不能作國際

❻ 參閱 Bluntschli, § 353; Heffter, § 43.

地役之對象，因公海非包含於任何國家之領土內也。於此仍有應當注意者，國際地役之特性，是爲他國之利益而限制本國之領土主權。然則以國際條約制止一國在其國土之內不得置備海陸空軍，或准其置備而有一定數目之限制，此亦對於一國領土主權之限制，但不得稱爲地役。❶因爲此等限制之目的，非專爲滿足他國之利益而設也。反之，一國賦與他國一項永久權利，允其軍隊假道，或使本國負一項永久義務，不在指定之區域建築砲壘等防禦物，或應他國之請求，准其人民在領海內享有漁權，凡此皆爲國際地役。

國際地役可以其性質之不同，分爲四種：（一）積極的國際地役（positive state servitude），是一國允許他國在其領土內獲得利用權；例如在其國土內建築鐵路，設立稅關，軍隊過境，派遣軍隊常川駐紮，利用海口或小島爲上煤之地等。同時爲其人民要求在他國領土內之利用權，例如在領海內捕魚等，均爲積極的國際地役。（二）消極的國際地役（negative state servitude），是一國應他國之要求，使本國負一種義務，消極的不得行使某種領土主權。例如，爲滿足他國要求，不得在某一定之城鎮建築砲壘，或拒絕外國軍艦駛入一定港灣之內。（三）軍事的國際地役（military state servitude），是爲軍事目的對於領土主權之限制，例如甲國可在乙國之防禦砲台駐紮軍隊，派遣軍隊過境，或甲國應乙國之要求不得在某一定之城鎮建築砲壘等。（四）經濟的國際地役（economic state servitude），是爲達到通商運輸等利益者，例如甲國在乙國境內築路或在其領海內捕魚等是也。

❶ 參閱 Bluntschli, § 356.

總之，國際地役之效力是聯屬於土地的。已經由條約締定之後，雖土地爲他國所侵併，而國際地役依然有效。所以由一八一五年巴黎條約所締定之韓寧錦（Huningen）國際地役，按照條約規定，韓國爲滿足瑞士之利益，不得在其阿散唐鎮（Alsatian）建築防禦砲壘。至一八七一年阿鎮爲德國所有，又於一九一八年改爲法國所有後，此項國際地役，始終存在。但是關於軍事的國際地役有一疑問，卽在戰爭之時交戰國是否能繼續享受其地役？換言之，供奉地役的國家爲保守其戰時中立，應否阻止交戰國照常享受其地役權，如派軍過境？考查國際慣例，在此等情形之下，國際地役依然有效，❶ 而供奉地役的國家不得拒絕其利用。

第二十節　領土獲得之方式

領土之獲得與一國之新成立及私人或私人團體佔領無主的土地不同。一個新國成立之後，必須經過他國承認方能取得國際地位，但一經被承認之後，其原來國土之如何獲得，非所問也。私人或私人團體在沒文化的地域佔領土地，維持其共同生活，原與國際公法無關，因國際公法之主體爲獨立國而非私人或私人團體。假若要求國際公法的保護，必須先將佔領的土地形成國家的組織，例如當年之剛果自由國（former Congo Free State），然後得到他國的承認方可。或將佔領之土地合併於其他獨立國家而形成其一部份，亦無不可。要則兩者均非本節所講之領土獲得。所謂領土獲得，乃國家增加版圖之意。一國版圖之增加可有種種不同之因素，例如（一）由他

❶ 參閱 Phillimore, Vol. III, § 140; Baty, International Law in South Africa (1900) p. 75.

(一)割讓（cession）（二）經自然之變或人工之製造而增添（accretion）（三）征服（subjugation）（四）佔領（occupation）（五）久據（prescription）

（一）割讓

所謂割讓，即一國將其土地之一部份，附條件的或不附條件的割讓於他國之意。很多的國家在憲法上規定，政府不得任意處分國土。雖一國國內法不能變更國際法，但一國憲法的限制，足使政府所締之條約不生效力。❶又應注意者，其得能割讓土地並接受土地者，必須為國家。原始民族分其土地與私人或私人團體，或未經國際承認之國家裂其一部份土地於私人及私人團體，或原始民族割其土地於國際社會中之獨立國家，均不得謂為割讓。其尚未被承認之國家，如割其一部份土地於他國，即為割讓，因經過此番割讓條約，其國際地位，已間接被承認也。國際公法不禁止一國割其國土之一部或全部與他國，但河川湖沼隸屬於土地之上，如僅割河川湖沼而保留其附帶之土地，勢有所不能也。

土地割讓必須割讓國與接受國訂定一項條約，此種條約或因戰爭結果被迫割地，或因種種不同的動機，平和的割讓。因戰爭結果而割地者，割地之規定大抵載諸媾和條約中。此種割讓多不償付代價，但有時附以條件，例如按照土地之大小，分擔割讓國國債之一部份，與土地上之居民以自由權，保留其原來國籍，或准其遷入他國

❶ 參閱 Oppenheim's International Law, Vol. I. p. 709.

等。其於平和時割讓土地者，可有種種不同之動機，在極端專制制度存在於歐洲之時，皇室婚約多附帶土地為聘禮，或國王分贈其土地於皇族。❶又有為邊疆劃定之便利，或其他目的而交換土地者。❷出賣土地者，已繁有其例，一八六七年俄國將其在美洲之土地以七百二十萬元之代價賣之與美國，一八九九年西班牙賣其開羅林島 (Caroline Island）於德國，又一九一六年丹麥將其在西印度 (West Indies) 之三個小島（St. Thomas, St. John, and St. Croix）出賣於美國。又有以土地為贈品者，當一八六六年奧國與普意兩國開戰時，將溫尼斯（Venice）贈與法國，不數週法國將之轉讓與意大利。要之，無論割讓之動機何在，或附條件或不附條件，或付價值或不付價值，與土地相聯屬之國際權利與義務，均移轉於接受國。

與割讓土地關聯最密切的，就是生存在該土地上之人民。近代民主思想發展的結果，一國政府如得不到人民的同情，就很難維持和平。況人民非如貨物，不當將之由甲主權國移交於乙主權國，或由乙主權國移交於丙主權國，民族自決，早已變為普遍的趨勢。所以有幾位學者對於割讓問題，主張須取得該土地上人民之同意。❸此即所謂公衆票決 (Plebiscite) 是也。當法國大革命開始之數年內，票決制度第一次正式的應用。法國兼併尼斯

❶ 參閱 Phillimore, Vol. I. §§ 224 276.

❷ 參閱 De Louter, T. I. p. 363.

❸ 參閱 Renard de Card, Études de droit international, (1890) pp. 37, 74.

(Nice)及薩蕪阿(Savoy)兩地并割讓溫尼斯(Venice)於意大利時，均曾允許該各土地上之人民票決。在十九世紀有數項關於割讓之條約，明白規定須得人民票決同意後，割讓方能有效。❶實際上票決制度不無弊端，且國際公法並未規定割讓之效力須取決於人民也。

又於割讓土地之時，多在條約上明白規定，土地上之人民可以經過宣言的手續，保持其原有的國籍及其對於祖國之忠誠。如在條約上沒有此種規定，接受國爲安全計，大率驅逐此類矢志忠誠於祖國之人民出境。很多條約賦與人民在一定期限內遷往他國之自由權。亦有的條約容許人民保持舊國籍，且不逼之出境。❷

(二)擴張(accretion)

滄桑之變可以減少土地，亦可以增加土地。一國在沿海用人工建築防水堤，亦可增加土地。前者爲自然的擴張，後者爲人工的擴張，牽於他國之利害不相衝突。不過在一流通於兩國或數國間之河岸上，如無特別協定，不得建築水堤。因水堤築成之後，河水自然衝蕩他國河岸，致受損失。然建水堤於海岸，則對面盡屬公海，則無害於任何國家，而築堤國獲得擴張土地之益。因從今度量其領海哩數，即自擴張出來之水堤起算也。至於自然的擴張，多由

❶ 參閱 Rivier, I. p. 210.

❷ 參閱 Randolph, The Law and Policy of Annexation (1901), p. 60; Moore, International Law Digest, Vol. III. §§ 379-80.

於淤泥之積增成陸，其位置於河口者爲三角洲，位置於沿海以內者爲島嶼，凡此皆國家領土之擴張，因領海之範圍亦從新增之三角洲或島嶼計算也。

(三)征服

征服是因戰爭的結果，戰勝國侵併戰敗國之土地的意思。一般的所謂征服，戰勝國將戰敗國之軍力消滅以後，將其國土整個的據爲已有。此時戰敗國之政府或已瓦解，元首或已逃亡，抑戰敗國仍在要求恢復其國土。但事實上戰敗國已經等於滅亡，而其領土已爲戰勝國所有矣。所以於一八六六年普奧戰爭之後，普國征服了納安(Duchy of Nassau)，漢諾富爾（Kingdom of Hanover）及 Electorate of Hesse-Cassel, Freetown of Frankfort on the Maine；英國於一九零二年南非戰爭之後征服了奧倫枳自由國（Orange Free State）及南非共和國（South African Republic）。不過有時於戰爭結局之後，並無媾和條約上之規定，戰勝國平白的吞併了戰敗國一部份國土，而戰敗國忽然不問。❶

征服必須具備兩個條件：(一)有兼併戰敗國土地之意思，(二)征服之後必須具備實力，可以維持安全，俾得永久爲其版圖。又征服與割讓之性質不同，因割讓乃於戰爭終了之後，戰勝國根據媾和條約所割取的戰敗國的土地。征服係戰勝國自動的據爲己有，並無條約的規定。

❶ 參閱 Oppenheim's International Law, Vol. II, pp. 437-438.

征服之主要影響之所及，就是住在被征服地之人民。依照國際慣例，人民之生命財產，不因征服而被損害或剝奪。不過他們完全落於征服國的統治權以下，征服國如果增加他們財產上之負擔等，那就不是國際公法範圍以內的問題。至於他們的國籍問題，在戰爭期間繼續居住於征服地以內之人民，自然變為征服國之人民。但在戰爭期間旅行於他國之人民，或於土地征服以後，即刻離開此地的人民之國籍，無一致的慣例可以遵循。❶有的主張，無論其逃離與否，已屬征服國之人民，有的持反對之說。總之，各國之國內法對於國籍問題，均有詳細之規定，此等問題當由國內法與以解答。

(四)佔領

一國佔據向無所屬之土地，或有所屬而土地上之人民仍在部落時代，尚未形成國家之組織，或曾被他國佔據而放棄之者，均謂為佔領。因寰宇之內，幾無荒地，即部落民族所居住之土地，已大率隸屬於各國統治之下。所以佔領這個名詞，將來當不致常見於國際交涉。不過佔領問題，依然很是重要，由以往的佔領引起的國界等糾紛，必須追訴多年前的事實，以佔領的慣例為解決的依據。

佔領之效能，須根據兩個因素：(一)已經實際的以國家之名義將無主之土地佔據，或殖民家自行佔據土地，嗣由國家許可，並且準備將此土地正式的兼併。(二)非但具有佔據的意思，且有佔據的能力。具體言之，佔領者已

❶ 參閱 The British Year Book International Law, 1926, pp. 97-109.

經在土地上維持安全保護權利。例如國家委派之殖民家已經實際佔據無主的土地，並以國家之名義，宣告佔領，此在事實上及法律上，均構成國家的行爲，並具備佔領之條件。假如私人航海至空曠之地，僅以其國家之名義指土地爲己有，但無移民充實，即行歸航。此種行動雖由國家與以承認，因非事實的佔領，在法律上並無效力。❶

當歐洲各國競競擴張領土之時，羣相主張，凡荒遠島國，空曠大陸之被發現者，其所有權當歸於首先發現之國家，或首先發現的私人的國家。不過此種主張早已消滅，蓋僅僅發現，不足以構成佔領也。但是「發現」產生事實的價值，因爲實際的佔領，須賴積漸的建設。故於發現之後，應待相當時日，方能完成其佔領的工作。此時爲防止他國再來侵佔此地，法律賦以一種臨時的權利，曰暫時權利 (Inchoate title)，他國必須尊重此項權利，使發現者得能從容的謀事實的佔領。

事實的佔領必須有移殖之人民，人工之建設——例如砲壘等——及統轄之權能。至於佔領區域之大小，應當以實際佔據土地之大小爲準。但是此種原則，很難嚴格的實現，一因擴張土地之慾望增進不已，二因佔領國或有必須擴張的理由。所以佔領國所聲稱佔領之地域，常較其實際佔據者擴大。假如與他國權利不至衝突，佔領國的繼續擴張乃是事實問題。非然者，甲國佔據一片大陸之左端，乙國據有其右端，互相聲稱擴大，勢必引起糾紛。所以國際慣例，對於據有一島之適中部分者，當作佔有全島，佔有羣小島之一島者，當作佔有全數小島，取其能居中

❶ 關於佔領之條件參閱 Vattel, T. I. chapter 18; Bluntschli, §§ 278-9.

控制，且互相聯屬也。但是佔領地如果是大島或是大陸，此項原則即不適用。所以一國佔領大河之一岸，不能妨害他國佔領對岸。其佔據河口之地域者，不得以河之全流域為其所佔有。又移民首先到達之地點多係海岸，依國際慣例，佔據海岸之國家，如已據有相當之區域，可以沿入海之河流上溯於內地，至河流及支流發源之地，其間經過之地域，均可為佔領國所主有。但亦非絕對無限制者，故海岸之範圍須與內地成相當之比例，如內地廣大，海岸狹小，此項原則恐難適用。[1] 總之，以上所述之複雜情形，頗難有一確定之原則，以資應用。要則佔領國實際的據有，並已在其統治能力之下者，方覺確切。假若遇有兩國以上之界限的糾紛，則大率以互讓之精神，採取公斷及締約之手續，以解決之。

一八八五年柏林公會對於佔領非洲沿海各地問題，曾發佈一項宣言。當時與會者有英美法比德奧意土俄瑞典挪威丹麥西班牙葡萄牙及尼德蘭(Netherlands)各國約定，以後任何國於其在非洲沿海已佔有之土地之外，另佔據土地及初次到非洲殖民者，或在非洲劃定保護地者，必須通知其他締約國，以便使之明瞭經過情形，避免一地重佔，致有衝突之處。同時締約國在佔據非洲之土地內，互相承認負保護他國既得權利及在開闢地域通商自由之義務。[2] 不過此項宣言截至一九一九年，已被參與聖日門條約(Convention of St. Germain)之各

[1] 參閱 Lawrence, The Principles of International Law (1910), pp. 156 57.

[2] 參閱 Parliament Paper, Africa, No. 4, 1885, General Act of the Berlin Conference, Arts. 34, 35.

國所廢止矣。❶

（五）久據（prescription）

久據是繼續佔有一定的土地，經過適當期間，國際上認為此項土地屬於佔有國。因此項土地之獲得，以繼續穩定佔據之時間為標準，故有時譯此名詞為「時效」，但以「時效」一名詞，在私法上之含義較廣，故以譯為「久據」為宜。不過久據與私法上之「時效」有同樣背景，統以時間為適法之基礎。國際公法對於土地佔據時間之長短，尚無一定之規例，要以不同之情勢而異。例如佔據一片已被他國佔領過之土地，而他國並不抗議，並且經過相當年月，其未發生糾葛，則國際間即共認土地所有權，屬於現在之佔據國。又如因劃分國界誤將甲國之土地劃入乙國國界之內，並經過若干年歲，即在乙國統治之下，其未發現此種錯誤，國際間即認為當下之情狀適合國際現狀，該項土地當為乙國所有。假如以後甲國發覺遠年之錯誤，要求糾正，已罔效矣。❷由此可知佔據時間之長短，殊難一致，因政治的及歷史的性質，而其情形各有不同也。

第二十一節　殖民保護地勢力範圍利益範圍

自十九世紀末年，歐洲各國殖民拓地之慾望達於極點。但因是實侵佔之土地廣大，致越過各國一時容納之

---

❶ 參閱該條約第十條。

❷ 參閱名案 [illegible] West Virginia (1909) [illegible]

力範。於是立出種種名詞曰殖民保護地（colonial protectorates）及勢力範圍（spheres of influence）等。用以表示已有佔據之權利，惟一時尚無佔據之實力，植此基礎俟諸他日。

（一）殖民保護地

國際公法上所謂保護關係，乃用以規定保護國與被保護國間之權利義務問題。無論被保護國因保護關係，喪失其一部份主權，要於其不被吞併之前，不失為國家。然非洲土著之民，毫無文化，尚保持其原人生活。歐洲各國在彼土開拓，如不能立刻實際的佔領，勢難假借國際公法上之保護名詞，因土著之民，遠無國家思想，尚未具備國際行為之能力也。於是立出殖民保護地之名稱，其含義是保留某地備其將來殖民之用。對外拒絕他國侵佔此地，且不得與此地發生直接關係。

獲得殖民保護地之第一步，是派遣人員，大率與以領事名義，與土酋締約，或私人已與土酋所締之約，以後為國家所追認。此等條約大率出於武力之壓迫，然內容之締定，須為土酋所能瞭解者。且由此等條約所獲得之權利，有適當之限制，須為文明國家之政府所能承認為有效者。但是實際上締約者往往大為逾越此種限制。例如一八九零年一個英國公司的代表與瑪尼坎（Manica）之酋長締結一約，獲得土地內之一切永久的幷獨專的權利，又如一八八九年英國之領事與納塞蘭之馬可羅羅諸酋長（Makololo Chiefs of Nyasaland）所締條約中，獲得進住於任何區域之權利，可以享有財產，建築房屋，設置工廠，自由通商，並且英國國王指定人員排難解紛。在

他方面，拘束土酋不得割讓土地與他國，除已得英國之許可，亦不得與他國締結條約。此等條約，儼然以土酋爲主權者看待，並以其土地當作國家，顯然與事實相背。且條約本身一方面獲得無限之權利，他方面與以至嚴之束縛。此等事實國際公法殊難與以解析，要以完成強國之拓殖慾而已。

當年柏林會議關於佔領問題所定條約之第三十五條（本節已經述及）同樣的適用於保護殖民地。❶這就是說，獲得保護殖民地之國家，須在殖民地上有適當之組織，足能保護他國人民之既得權，例如建築物，財產權及貿易權等。獲得保護殖民地的國家，必須實際具有統治該地的能力，且在其統治權下他國人民及土著之人可與其本國人民得到平等之保護。❷

（二）勢力範圍

通常所謂勢力範圍，包含兩個截然不同的意義，一是指着歐洲各國在非洲等地方，圈定土地，以備將來佔領。一是指着列強與中國締約，制止中國不得割讓其某一地方於任何國，並且締約國在此一定地方以內享受一點經濟的優先權。後者實爲利益範圍（spheres of interest），應與勢力範圍分別論之。

❶ 參閱 Arts. I and II of the "Draft regarding occupation of territories" adopted by the Institute of International Law, in 1883, J. L. Brierly, The Law of Nations, p. 69.

❷ 參閱 Westlake, International Law, Part I., p. 127.

勢力範圍在國際公法上無嚴格之定義，要亦屢足歐洲各國擴張領土之另一辦法，其較保護殖民地更無意義。就地理及政治論，或者可以某一土地因地勢之銜接，國防之必要，或與殖民地關係之密切，不得不為某一國所領有。但是某國又不能即時佔領，乃預為圈定名之曰勢力範圍，阻止他國前來侵犯。勢力範圍地之規定，多互相締結條約，即甲國遵守條約不侵佔乙國之勢力範圍，乙國亦不侵及甲國之勢力範圍。例如英國在一八九零年與德國，一八九一年與葡萄牙，一八九四年與意大利，一八九八年與法國所締之條約，劃定其彼此在非洲大陸中部，西部及東部之勢力範圍地。更具體言之，在一八九零年英德所締條約中明白規定，締約國之一方不得在締約國他方之勢力範圍內攫取土地，與土人締約，開發保護殖民地，且不得阻止締約國他方擴張其勢力。● 不過此等條約僅能拘束締約國，絕無國際間普遍的效力。所幸第三國多與以默認，或竟於外交上與以承認。但是勢力範圍的性質究竟是政治的而不是法律的。

歐洲各國在其勢力範圍地以內，大率鼓勵通商貿易，盡力保護旅行者之安全。同時不干涉土人之政治組織，亦不壓抑其原有之風俗習慣，準備着將其土地正式兼併。但各國在其勢力範圍內，並不建設統治的機關，亦不擅取對內對外的主權，所以在法律上就不負國際義務。雖非不盡力維持治安，而勢力範圍地內卻無安全的保障。在此等情況之下，外人之入境者易遭危險。由此益足證明所謂「勢力範圍」實在缺少理性。獲得勢力範圍之國家，

● 參閱 British Parliament Papers, Africa No. 6, (1890) p. 8

一方面既在國際間聲稱某地為其勢力範圍，阻止他國侵佔。他方面，並無建樹，以致勢力範圍地保存其野蠻的狀況，而不負國際的責任。誠國際上之畸形的事跡也。

嚴格的論勢力範圍並不能構成一種法律的權利，因其條約之效力，僅能拘束締約國，以外的國家並無遵從的義務。假若默認某國勢力範圍之存在，或在外交上明白承認牠的存在，那祇是友誼的表示，絕非當然的義務。所以勢力範圍地，難免為國際戰爭之導火線，倘若另一個歐洲列強正在需要侵佔此項土地，或不欲受友誼的束縛，意圖侵略此項土地，則國際和平，即有破壞之危險。就是進一步說，他國對於「勢力範圍」以友誼的態度，始終承認，而勢力範圍亦不能常久存在。具有「勢力範圍地」之國家，必須在適當的期間內行使其統治權，俾能保障他國人民在勢力範圍地內之生命財產的安全。所以勢力範圍，祇能當作開拓土地之過渡政策，於獲得勢力範圍後，在相當期間，必須實行兼併，或實行置為被保護地。此乃獲得國之國際義務，亦以杜絕他國之侵略也。

(三)利益範圍

利益範圍與前述之勢力範圍不同。所謂利益範圍，由歐洲國家與中國締約，指定中國國土之某一部份，不得割讓，租借，或抵押與任何國家，而締約國在此指定之範圍內保持有利益。例如一八九八年之中英條約，中國按照條約，不得分割揚子江流域之省份與任何國家。中法條約規定廣東廣西雲南之任何部份不得割讓，中日條約規定福建不得割讓，又於一八九七年中國允許法國之要求，不得割讓海南島與任何國。由國際公法之觀點論之，此

等條約，使人不無詫異。凡屬獨立國家，孰不汲汲於領土之保全？他國何必將憂中國放棄其賴以存在之土地？且一國對於領土操有絕對之主權，如何支配，自不受第三者之干涉。假如中國愚昧，果欲割其一部份領土於他國，則他國制止，亦不適法，因干涉中國主權之行使也。然追溯當時之史乘，實有造成此強凌弱的狀態之原因耳！

在指定利益範圍的國家方面，對外宣稱此指定地域與她有關係。換言之，中國以外，獨她對於此地有關係。假如中國崩潰，毫無行使主權者可以繼承國際義務，則此項規定利益範圍之條約，因締約國一方之崩潰，自當消滅。但指定利益範圍之國家，可利用此項條約，曰他國對於利益範圍之規定，共未反對，此項條約實在就是她繼承利益範圍地之依據。❶至此則利益範圍之性質，與列強締約彼此不侵犯之勢力範圍完全相同。此乃締定利益範圍之動機，亦即其目的也。所幸中國自二十世紀開始以後國勢轉危為安，非然者，因此利益範圍所引起之國際禍患，當已不可逆料。不過應當注意者，利益範圍僅是附帶於土地之一種空名詞，在獲得國方面或隱含保留權或預約權之意。但是利益範圍內之土地，仍是中國的主權，而統治權之行使以及地方行政，不被任何國（包含利益範圍國）之干涉。

第二十二節　租借地

租借地 (leases) 之見於國際公法，亦係近代的事實，所謂租借地即一國暫將其土地之一部出讓於他國享

❶ 參閱 Westlake, International Law, Part I., p. 134.

用之意。「租借」原係私法的名詞，在私人間之租借必須付以租價，而國際間之租借僅是違犯平等原則的條約所構成之事實，並無所謂代價，在國際間相互的在海港附近之地，租借一段土地，以備通航過渡之用，原是很平常的事。但是本節所論者非相互的在海港附近之租借，乃列強單方的在中國不同地帶之租借。此所謂租借率武力壓迫的事實，具備政治的性質，而無法律的根據。

一八九八年三月六日德國軍艦侵入中國膠州灣，強迫中國租借膠州灣，定期為九十九年。同月二十七日俄租大連旅順定期為二十五年。翌年英國租借威海衛，租期以俄國租旅順之期為準。並租借九龍，定期為九十九年。同年五月二十七日法租廣州灣，亦定期為九十九年。

日俄戰爭的結果，依一九零五年蒲茨茅斯條約（Treaty of Portsmouth）。俄國將旅順大連轉讓於日本，並於條約第五條中述明，日俄兩國於得到中國政府之同意後，俄國將旅順大連及與兩地連帶之領土領水，在租借地上及連帶之領土領水上的一切權利，以及俄國在其上之公共建築公共財產，一併轉讓於日本。又於一九一五年日本要脅中國將遼東半島（包括旅順大連）之租期展為九十九年。一九一四年世界大戰開始後，日本軍隊由英軍幫助進攻德國租借之膠州灣內之青島。大戰結束之後依汎爾塞條約第一五六條德國聲明其膠州灣租借地之取消，但願將此項權利讓渡於日本。當時出席和會之中國代表聲稱一八九八年之中德條約，自一九一七年中國對德宣戰，已經消滅，由條約所規定之膠州灣租借地自應交還中國。抗議罔效，竟至拒絕簽署汎爾塞

條約。遲至一九二一年華盛頓會議，中日締約，日本允將德國以前所租借之膠州灣交還於中國。當時英國代表亦聲明英國將放棄威海衛。威海衛亦於一九三零年由英交還於中國，但仍保留其海軍之前往避暑的利益。此列強在中國租借地之經過也。

租借地之事實明瞭以後，所應注意者，即租借地在國際公法上之問題。要知租借並非割讓，亦非佔領，更非保護殖民地。出租國僅將享用權暫時移交於租借國，租期滿後，即行交還。是故出租國保持其土地所有權，而租借國暫得享受土地之利益。換言之，租借地之主權仍屬出租國，其享用權暫屬租借國。此乃事實的詔示，無待辯爭。但列強對於在中國之租借地，竟發生兩項違法的事跡：（一）違犯中國之中立權，（二）將租借地讓渡於第三國。

一九一四年之世界大戰開始以後，中國尚未參戰，嚴守局外中立，英日聯軍竟進攻青島，志在攻擊在膠州灣之德軍，而置中國之中立權於不顧。其所據持之理由，或則一曰，德國在租借地內曾建築礮台，中國不加阻止，已喪失其主權。殊不知膠州灣如係軍事要地，即德國不築防禦物，而中國亦必須建築之。況一八九八年之中德條約第一條曾載明防禦物之建築並非專備德國之用，且德國須於交還租借地時將礮台一并交付中國。是故防禦物之存在，並無害於中國之中立權也。二曰英日兩國迫於緊急自衛，不得不進攻青島。然則世界大戰之中心在歐洲，中國之膠州灣既非與英日接壤，緊急之情形何在？自衛之必要，又何在？三曰德國以青島為在遠東之戰爭根據地，其後備軍現集中於膠州，且開戰之後，其驅逐艦即狙擊各協約國之商船，是中國之中立權先破壞於德國，其咎非在

英日。然則德國的舉動，固屬違法，但不當爲英日同樣違法之原宥也。英日果因德國在租借地之軍事行動，認爲有進攻之必要，姑無論中國有無阻止德國行動之實力，在英日方面，亦應先爲通知中國，使之驅逐德軍或制止其軍事之行動。倘中國置諸不理，或甘願放棄其中立權，尚有可說。乃英日始終不顧中國之中立權，其違犯公法，實無疑義。雖則此處所論述者，率事實問題，要不能因此抹殺法律。學者竟有以中立權之破壞，謂中國對於租借地已喪失其主權者，此誠僅問事實，不顧法理之主張也。❶

租借地之主權既仍屬中國，而租借條約又多明白規定，租借國不得將租借地之全部或一部出讓於第三國，租借地之不得轉讓明甚。乃有兩次轉讓之事實發生：(一)世界大戰後，日本強佔青島，至訂立汎爾賽和約時，德國竟有意將膠州灣轉讓於日本，經中國代表拒簽該約，截至一九二一年華府會議，日本始允將青島交還中國，然輾轉交涉，日本已實際上在青島佔據數年。(二)日俄戰爭後，俄國竟將旅順大連讓渡於日本。雖在蒲茨茅斯條約上言明雙方締約國得到中國政府之同意，始實行此項讓渡。但此處所謂讓渡，以當時中國國勢之衰微，亦僅是脅迫而已。且俄租旅順大連定期爲二十五年，轉讓之後，日本於一九一五年以最後通牒威迫中國展長租期爲九十九年。此兩次轉讓租借地之事實，違背「不能讓渡」之規定，置中國主權於不顧，於公法上殊多瑕疵。

列強在中國要求租借地之動機如何，目的如何，非公法上所能詳加討論之問題。但就租借地之意義而言，列

❶ 參閱 Westlake, International Law, Part I., pp. 135-36.

強僅能取得享用權，租期完滿之後，即須交還中國。此乃毫無疑義者。而少數國際公法學者竟有以租借地爲變相的或間接的割讓者 (disguised or indirect cessions)。❶ 他們主張的大意，蓋謂此項租借地之命名僅是用以避免割讓的名稱，實際上是永久的兼併，而中國並無恢復之可能。列強要求租借地之初，是否蓄有此種野心，姑無具論。即進一步言，假令列強果隱藏此等野心，於其未曾暴露以前，學者亦不當預爲揣測。事實上，一九二一年華盛頓會議之時，關於中國領土完整之提案，已經通過。英國於一九三零年已交還威海衛，其他據有租借地之國家，亦將陸續交還，尚有何疑？

第二十三節　土地之喪失

土地喪失之方式與土地獲得之方式是相對的。在一方面可由割讓，擴張，征服，佔領，及久據，以獲得土地，他方面即由此五種方式喪失土地。嚴格的說佔據無主土地，僅有一方面之獲得，並無他方面之喪失，因被佔之土地原無主權者，故無所謂喪失。不過國際公法所論之佔領，非僅指佔據無主土地，謂土地之喪失亦有五種方式，非不當也。由前面土地獲得方式之研討中，可以推論獲得之反面——喪失。但革命反叛亦足喪失土地，應特別敍述之。與擴張 (accretion) 相對之自然的縮小 (physical loss of territory, or operation of nature)，又如土地之放棄 (dereliction)，亦均應加以注意。

❶ 參閱 Hershey, The Essentials of International Public Law and Organization (1927), pp. 282–83.

（一）土地因反叛而喪失

一國反叛或革命之成功，亦足喪失土地。此種喪失，無與之相對照的獲得。反叛或革命之目的如在推翻舊政府，建設新政府，國土始終不變，固無所謂喪失。其足致喪失土地之叛亂或革命，於成功之後，脫離祖國之羈絆，或宣告獨立，或與他國聯合，在祖國方面即喪失其一部份土地。例如一五七九年尼德蘭（Netherlands）脫離西班牙而獨立，比利時於一八三零年脫離尼德蘭而獨立，美國於一七七六年脫離英帝國，巴西（Brazil）於一八二二年脫離西班牙，一八一零年南美洲諸小國脫離西班牙，一八三零年希臘（Greece）脫離土耳其，一八九八年古巴（Cuba）脫離西班牙，一九零三年巴拿馬（Panama）脫離哥倫布亞（Colombia）以及此次世界大戰中及大戰後之一切例證。但緣於反叛而喪失之土地，很難定一法規，謂某國於某時因反叛以致喪失其土地，因反叛之成功及土地之分裂，原無顯明之時日。在反叛者方面，或已形成獨立國家之組織，且得到國際的承認。然在祖國方面或始終蓄意恢復，竟於適當時日，將叛逆戡平，復其土地，重置於主權之下。無論如何，背叛獨立乃土地喪失方式之一也。

（二）自然之喪失

土地因自然縮小之喪失，與因自然擴張之獲得，是相對的。滄桑之變，在一方面擴張土地，在他方面即縮小土地。土地之縮小可緣於海水冲蕩，河床移動，火山爆發，及地震等。例如一國海岸接近之島因火山爆發而泯滅，則此

國之領海即改由海岸量起，非如以前之由島量起。斯其土地自然就喪失了。又如一國之大塊土地被河水沖往對岸，河床移其位置，水淹土地之一部份，於是國界須從新河之中央劃分，則被沖國即自然喪失其一部份土地。

(三)放棄

一國自動的或被動的棄捨其土地，任他國之佔取，則此國對於該項土地即行喪失。此種喪失與因佔領而獲得是相對的。被動的放棄，大率由於土著野人之驅逐，或強國之脅迫，而自動的放棄，大抵暫時或永久離開此土。但放棄國對於此項放棄，是否具有再爲恢復之志願，在公法上有考慮之必要。放棄猶如佔領，必須具備兩個條件：即(一)實際上已經棄捨此土地，(二)已經放棄其對於土地之主權。換言之，對於此項土地已無恢復的意思。所以僅自將土地遺棄，不得謂爲放棄，因遺棄國或尙有恢復的意思及能力。例如被土著野人之攪擾致不得不離開此地，但仍保持其恢復之意思與能力，則此項土地就不能算是放棄。所以具備遺棄的意思，且已經遺棄而實際被他國佔領後，方屬放棄。不過一國將土地棄捨之後，除卻有何等表示，是否具有恢復的意思，頗難斷定。如果是自動的棄捨，於相當時期內，須假定她仍有保全此土地之意思。如係被動的棄捨，其是否仍有恢復之可能，須以情勢爲準衡。國際間甲國佔據乙國遺棄之土地後，往往乙國起而抗議，並阻止甲國之佔據。以下兩名案足爲例證。

(一)一六三九年英國殖民家佔領安提魯羣島 (Antilles Islands) 之一島曰散塔魯塞 (Santa Lucia) 者，次年被土著野人所殺戮，英國亦未設法重行佔據此島。至一六五零年，法國認爲此乃無主之地，實行佔據。乃於

一六六四年英國派兵在韋勞白(Lord Willoughby)指揮之下，侵襲法人，並將之驅入深山，由此英國二次佔領至一六六七年，遂又退出。此時法人出山，再爲佔領，英國未曾表示三佔此島。但若干年後，英國出而抗議，曰英國共未放棄此島，故法國在一六五零年無佔據之權。雙方交涉結果，歸結一七六三年之巴黎和約，終將散搭魯塞歸法國所有。由此案之內容，可知英國佔領期間之短促，並經過很長期間無重行佔領之積極的表示。致在法國方面以爲土人殺戮英殖民家之結果，英國已放棄此土，因而實行佔領，在法律上之理由，實甚充分。

(二)一八二三年英國在代拉皋灣(Delagoa Bay)佔領一塊土地，葡萄牙起而抗議，謂此土地係葡國在該灣之領土的一部份。在英國佔據此地之理由，是該地土酋之割讓，而且實際上土人於一八二三年即從事於獨立運動。在葡國抗議的理由，是對於該土地已繼續佔領若干年，土人之叛亂行爲，不得謂爲獨立。事實上英國所佔領之土地，在葡國所劃之界限以內，且該地土人早在其統治權下。英葡兩方之爭執，截至一八七五年始交付法國總統仲裁，結果葡國勝利。因葡國繼續在該土行使主權垂三百年，一八二三年之暫時在該土打斷其主權之行使(停止佔領)不得謂爲放棄也。❶

❶ 兩案均見於 Hall, International Law, pp. 141-142; 第二案全文見於 Moore, History and Digest of International Arbitration, p. 4984.

第十章　領水

第二十四節　領水概說

前曾述及，一國領土包括土地，河川湖澤及海洋之一部份，以及天空，地底等。本節所論領水，實概括（一）位置於一國國土內之河川湖澤港灣等，在國際公法上名之爲內國河流，或簡稱爲內河（national or internal waters）。（二）環圍於一國陸地之海水，沿海水之陸地名之曰沿海，包含於海岸線內之海水構成之海灣海峽以及內海等。在國際公法上統稱之曰領海（territorial waters）。（三）橫貫數國之河川，與數國連接之內海，或穿過大陸之運河，均非爲一國所領有，乃含有國際的性質，統稱之曰國際河川。

國際公法詳論領水，所以劃分界限，端在免除爭執。有應注意者，領海與內河之性質不同。內河在法律上爲一國所獨有，他國無航行之權，至於海灣雖與海面銜接，然亦深入陸地，海灣以內當屬內河，至其起始劃分領海之線，始爲內河之界。至於領海之內，他國可要求一定之通航權，故其性質與內河迥異。茲先分別論述領水之範圍，然後詳論一國對於領水之法權。

第二十五節　領海

凡沿海（maritime），海灣（gulfs and bays），以及海峽（straits），均稱爲領海，茲先論沿海。所謂沿海卽與

一國陸地銜接之海水，在一定範圍內，為一國所統轄。其別於公海之處，卽一則為一國所管轄，一則公開於各國也。關於管轄權之性質，學者主張紛歧。很多學者主張沿海構成領土之一部份，雖可容許他國善意航行以穿過於沿海，但因沿海為領土之一部份，故其統轄權就是主權。❶反對此說之學者，不承認沿海為領土之一部份，但為保持沿海國之安全，可准其行使管理，警察及統治等權限，但不得謂為對於沿海有主權。假若沿海屬於沿海國之主權，則沿海可以被割讓或與他國交換矣。❷此項學說實多瑕疵。實際上沿海國對沿海內水產之獨享權——特別是漁業——顯然指明沿海為領土之一部份。且沿海之海面與陸地相聯屬，為陸地之附屬，當然不能離陸地而割讓。

關於沿海之範圍，國際公法亦無嚴格之法規。至於沿海之起點，有的主張由高潮點量起，有的主張由低潮點量起，亦有主張由不可航部最起者。但以低潮點說比較適用，且為各國所採取。沿海之範圍，曩昔不同的國家有以百英里以內為其沿海，有以六十英里為其沿海者，有以視線所及，約當四十英里為其沿海者。在美洲發現以後，西班牙及葡萄牙竟以海洋為其所主有。❸截至十八世紀初期，國際公法學者邊克斜珂（Bynkershoek）氏始根據格羅特（Grotius）之原則創彈著說，謂由低潮點放射礮彈至所著之處為沿海。當時礮彈之放射力達三英里，

❶ 參閱 Fauchille, Traité de Droit International Public, §§ 492–93.

❷ 參閱 Lapradelle, in R. G. (1898), Vol. V, pp. 273–284.

❸ 當時爭佔海洋之略史可參閱 Lawrence, The Principles of International Law (1910), pp. 185–187.

即一海哩(marine league)，此沿海範圍爲三英里之起源也。但因科學發明，大礮放射距離之增加，與日而進，則此項學說，漸漸失其根據。很多學者主張沿海範圍應當擴張，國際法學會(The Institute of International Law)曾票決擴張爲六英里(二海哩)。然英法美諸國在國內法上之規定，或於彼此締約時，仍保持三英里之限度。

在學理及實際上關於沿海漁業，沿岸航行，及警察權之規例如下：

(一)漁業(fisheries)

一國對於沿海之漁業享絕對之主有權，專准其人民採取。此所謂漁業，包含所有之水產，例如魚類，海獸，珍珠等。此項漁業權，他國及他國人民不得侵犯。

(二)警察權(police)

沿海國爲維持安全，課抽關稅，國防秘密等，得行使絕對之警察權及管轄權。可命令外國船艦經由此航線，遠離他航線，或經由他航線，遠避此航線等。

(三)沿岸航行(cabotage)

沿海國除有條約之規定外，可以禁止他國船舶沿岸航行。所謂沿岸航行，乃由此港口至另一港口之航行貿易。但出發及到達之港口須屬於一國。通常見於商約中之所謂沿海航行，指在一國兩港口間之通商航行，兩港口

位於同一海岸或不同的海岸，並無關係。要在不同的海岸屬於一個國家，用以別於殖民地之海岸。大率沿海國祇准本國船艦沿岸航行。

依照國際習慣，可以准許他國商船善意的「不攻擊的（inoffensive）」通航於沿海，然沿岸航行自是例外。一國要求他國與其船艦於平時以善意經過沿海權，幾乎是普遍的趨勢。非如此則公海自由之說，就不可能。他國船艦僅僅通過於一國之沿海，則不能課以稅金。雖然沿海國爲建設燈塔及準備其他一切方便航行之建設品，致耗大宗金錢。但不得以他國船艦之假道而徵稅。不過他國船艦在沿海下錨，或進港時，可以徵以相當稅收。關於他國軍艦是否可以通航於沿海，學者主張極不一致。按照國際慣例，沿海國無在平時拒絕他國軍艦通航於沿海者。要則軍艦之通過以對於沿海國無危險爲限。但外國軍艦通航於沿海，與駛進海港或碇泊所不同。甚至於假道，各國雖准許之，然亦多附以條件，且有時規定例外。❶

（四）沿海國關於海上敬禮，可制定法規，使他國船舶駛進沿海時遵守。❷

第二十六節　海灣

❶ 關於准許他國軍艦通航於沿海之種種規定，參閱 American Journal of International Law (1916), Vol. X, Supplement, pp. 121–178.

❷ 海上敬禮之規例可參閱 Twiss, Vol. I, § 194.

國際公法認海灣爲領海之一種，然海灣之位置，及灣口之寬度，須有一致之規定。其得爲領海之海灣必須深入於一國陸地之內，而非位置於兩國或數國之間。灣口之寬度一般的認爲六英里，但國際習慣頗不一致。假定以六英里爲嚴格的限度，則灣口過寬者，當然不得謂爲領海。且在國防上，因其過於遼闊，在灣口之一岸或兩岸建設礮壘，亦不能控制也。不過足資引起爭議者，假若灣口寬度越過六英里，但在灣口岸上之礮壘足以控制者，是否得爲領海？

對於上述之問題，有的學者主張此等海灣不得謂爲領海。[1] 費資毛雷斯 (Lord Fitzmaurice) 曾於一九零七年二月二十一日在英國國會上議院以英國政府之名義宣稱，凡越過六英里之海灣，均不得稱爲領海。但至英美間發生北大西洋沿海漁業案 (North Atlantic Coast Fisheries Case)，於一九一零年將此案付諸海牙仲裁院仲裁時，英國卽拋棄前面之主張。[2] 美國強執英國以前六英里之主張爲有效，仲裁院未與同意。別的學者主張寬過於十英里卽三又三分之一海哩之海灣，不得稱爲領海。實際上德國比利時荷蘭等國，卽依從此項主張。但是其他國家對於灣口之寬度，卻越過此種主張。法國以坎開魯灣 (Bay of Cancale) 爲領海，其灣口闊至十七英里。紐錫蘭之康塞波遜灣 (Bay of Conception) 之灣口寬二十英里，加拿大之度拉爾灣及米略米

[1] 參閱 Walker, International Law, § 18; Westlake, Part I, p. 191.

[2] 參閱 Oral Argument, Part I, pp. 270 271.

齊灣(Bays of Chaleurs and Miramichi)灣口寬至十六英里及十四英里，英帝國均認爲領海。甚至於加拿大之郝帝遜灣（Hudson Bay）面積凡五十八萬方里，灣口寬至五十英里，英帝國亦執爲領海。其他如美國之柴塞皮珂及大來威爾灣(Chesapeake and Delaware Bays)闊十二英里及十英里，亦認爲領海。挪威(Norway)以蘇軟楷賚歐灣（Varanger Fiord）爲其領海，然灣口寬度爲三十二英里。國際法學會曾票決海灣口之闊度爲十二英里者，得稱爲領海。同時承認上述各國灣口過闊之海灣，因其年代已久，仍得謂爲領海。●

關於海灣以灣口之闊度規定其是否爲領海之主張與實例，甚爲紛歧，已如上述。至現在尚有許多海灣是否得爲領海，仍無規定。其在歐洲者例如荷蘭（Dutch）之塢特里（Zuider Zee）德國斯泰聽（Stettin）及撵德灣（Jade Bay）以及英國之金陳拜爾灣（King's Chambers）等，是否得爲領海，尚不確定。但英國之金陳拜爾灣，甚爲遼闊，似不能如以前之可得指爲領海矣。此等雜亂之情形，足以證明國際公法之急待進展。海灣之領海的性質，尤需國際公會之集議，俾有一致不變之法規。然就目前之趨勢論，國際法學會票決之十二英里的灣口闊度，似較適中，而宜於採行。●

● 參閱 Article 8, in Scott, Resolutions of the Institute of International Law, p. 114.

● 參閱 Hershey, pp. 301-303.

海灣之位置，介乎兩國或數國之間者，雖灣口極狹，亦不得稱爲領海。● 又海灣之位置，雖爲一國陸地所三面包圍，然灣口過於遼闊，爲口岸之礮壘所不能控制者，亦不得稱爲領海。此等海灣係公海之一部，但在一國沿海以內（三英里以內）者自是例外。他國商船及軍艦在平時與戰時均有通航之權。沿海國且不得強令他國漁船服從其關於捕魚之內國法的規定。

關於非爲一國領有之海灣，他國漁船可得在內捕魚事，曾有一個名案足資引證。按照英國國會於一八八九年通過之漁業規例第六條，蘇格蘭沿岸一定距離內之珍珠及水獺，禁止捕獲。在茅略費爾茨灣（Moray Firth）之劃定的界線以內，亦屬禁止區域。於一九零五年挪威漁船之船長丹麥人名模爾頓孫（Mortensen）者，違犯上述之漁業規例第六條，當被蘇格蘭地方法院判決罰鍰。但模氏辯稱犯案之地係在離海岸三英里以外之區域，並上訴於高等法院。高等法院承認地方法院之判決爲適法。因茅略費爾茨灣是否爲英帝國之領海，姑先勿論，但地方法院必須依遵國會通過之規例，甚至於此項規例與國際公法衝突，亦不能顧及。因此英政府一方面承認地方法院須受國會通過的規例的拘束，他方面承認茅略費爾茨灣不是她的領海，他國漁船就無遵守她的內國法之

● 國際公法學者 Twiss 主張，狹小海灣之位置於兩國之間者，可由兩國以海灣之中央線爲界而平分之。參閱其 Vol. I, § 181，但其他學者不贊同此說。

義務，因而歸還模氏之罰金。❶

外國之船舶通常可以通航於一國之海灣，猶如其可能通航於沿海。但一國無允許他國軍艦通航於海灣之必要。因海灣以內之水面，即沿海以內之海灣（起始劃分沿海線 maritime belt 以內之海灣水面，）非屬領海，乃為內河(national waters)也。

第二十七節 海峽

海峽之構成係穿過一塊陸地，或介乎兩塊陸地之間，而兩端與海洋或內海銜接者。如海峽穿過之陸地屬於一國，而寬度不逾六英里，則為一國之領海。例如蘇倫(Solent)海峽介乎英格蘭與愛爾斯韋提(Isle of Wight)之間，門捺海峽(Menai Strait)介乎威爾士(Wales)與盎格來塞(Anglesey)之間，均係英國之領海。又如介乎費安島及斯擇蘭島(Islands of Fyn and Sjelland)之大白魯提峽(the Great Belt)係意大利之領海。但海峽之位置於兩國陸地之間者，為兩國所領有，其界限除有條約之特別規定外，當以海峽之中央劃分之。

國際間關於海峽所爭議者，即海峽寬度越過六英里，但為海岸之礮壘所能控制者，是否得為領海？大多數國

❶ 英國國會為免除內國法與國際公法之衝突，於一九零九年特又通過一項規律，在離海岸三英里外之區域不得禁止他國人民捕魚，但所捕獲之魚不得銷售於英國國境之內。

際公法學者主張此類海峽得為領海。[1]而少數學者作反對之主張。[2]

國際公法關於通航於沿海，及在沿海捕魚之一切法規，同樣的適用於海峽，但有應注意者，此處所論之海峽，係專指其兩端均與公海相銜接者而言。假如海峽之一端銜接於公海，而他端銜接於海灣或內海，例如開爾匙海峽 (Strait of Kerch) 及疇昔之巴斯佛羅斯及韃靼捺魯斯海峽 (Bosporus and Dardanelles)，情形迥殊。此等海峽，外國船舶，不得通航。後述之兩海峽位置於黑海及地中海之間，原為土耳其所領有。此兩峽在國際間經過數次變遷，[3]且關係極為重要，應略為敍述之。

黑海原為土耳其國土所環圍，構成其領土之一部份，故土耳其可拒絕他國船舶通航於韃靼捺魯斯及巴斯佛羅斯海峽。但至十八世紀俄國亦變為黑海之沿海國，因此，黑海即不純粹為土耳其所領有。土耳其曾屢於與他國所締之條約中，准許他國商船自由通航於兩海峽。但她始終拒絕他國軍艦通航。一八四一年七月十三日之倫敦條約第一條，英法俄奧普等國亦正式承認土耳其之主張。又於一八五六年巴黎和約 (the Peace Treaty of Paris of 1856) 之第十條及一八七一年倫敦條約之第二條重加承認土國之主張，其非兩條約之締約國亦默

---

① 參閱 Hall's International Law, pp. 193-97; Hershey, p. 303.

② 參閱 Westlake, p. I., p. 197 Taylor, § 230.

③ 參閱 The European Concert in the Eastern Question (1885), pp. 224-226.

認之。但依一八七一年之倫敦條約，爲保障一八五六年之巴黎和約得能執行計，土國政府應將兩海峽於平時公開於友邦之軍艦，使之通航。

世界大戰之後，英法日意俄保加利亞(Bulgaria)希臘(Greece)羅馬尼亞(Roumania)及土耳其曾締結海峽條約，此項條約構成一九二三年之羅桑條約(the Treaty of Lausanne)的一部份。在海峽條約中規定船艦及飛機自由航行於巴斯佛羅斯韃靼綏魯斯兩海峽及馬摸羅海(Sea of Marmora)之原則，但須依照以下之規制：

(一)他國商船及飛機當(甲)平時或(乙)戰時而土耳其守局外中立，有完全通航之自由；(丙)當戰時而土耳其爲交戰國，中立國之商船及飛機，可得自由通航，但以不協助土國之敵方爲條件；

(二)至於軍艦，補助艦，及軍用飛機等，當(甲)平時可以自由通航，但其經由海峽駛入黑海之軍艦的噸數，須未超過黑海沿海國之最大軍艦的噸數者，(即不能多過於三隻船，每船不得越一萬噸；)當(乙)戰時而土耳其守局外中立，他國軍艦等亦得同樣的自由通航，且無上述之限制，惟不得於海峽內有戰事行爲；當(丙)戰時而土耳其爲交戰國，中立國之軍艦等享有平時之通航權；

(三)海峽附近之一定的島嶼及一定的區域，永遠不得有軍事防禦的建設；

(四)在君士坦丁堡(Constantinople)組織一永久海峽委員會，在國際聯盟指導之下，監察海峽之規制，並

修年巡交國聯一報告書。

第二十八節　內河

此處所謂內河概括一國國境內之河川，湖澤，運河，及內海等。此等河流自其發源地以至河口，完全位置於一國國境之內，且在一國管轄之下，在國際公法上名之曰內河。例如法國之塞茵河等，中國之揚子江等；意大利之扣莫湖 (Lake of Como)，中國之鄱陽湖，英國之温德米爾湖 (Lake of Windermore) 等，以及各國用人工在國境內建造之運河，皆係內河。

因爲內河構成一國領土之一部份，與國家之存在，有不可分離的關係，故國際公法以內河爲一國所專有，他國船舶無航行之權利。雖有時爲通商貿易，一國常公開其內河於他國商船，但此等公開僅是一種特許利益，而不是一種國際權利。如以條約規定內河航行權，那自是例外。無論如何，一國內河絕無容許他國軍艦駛入之權，非然者國家之獨立與安全絕難保障也。

不過少數學者在理論上主張可以通航之內河，應當於平時公開於各國船舶。Bluntschli 會曰：凡與公海接連之河流應於平時一致公開於外國船舶。❶ 此等主張顯然不適合國際慣例，且多瑕疵。

第二十九節　國際河流

❶ 參閱 Bluntschli Art. 314; 及 Fiore, International Law Codification (1918), Art. 983.

國際河流指河川及湖澤而言，國際運河當於下節論之。河川之流經數國國土或流行於數國之間者，謂爲國際河川 (international rivers)。湖澤及內海之爲數國所包圍而其出口經過可以通航之海峽或海灣而接連於公海者，爲國際湖澤 (international lakes and seas)。

國際河川之流經數國國土者，其位置於一國國土內之部份，當然爲一國所有，且在一國統治權之下。國際河川之流行於數國之間，而構成數國之國界者，其界限應自河川之中心或自下航道之中心 (the middle of the thalweg)，或自可航部之中心以劃分之。此等河川應由兩岸國公用之。流行於兩國間之河川，而一國欲達其附近土地，必須假道於該河時。此項河川當爲兩國所共有，因係兩國之公路也。且可公開於他國商船，裨益於國際貿易。❶

關於橫貫數國國土及流通於數國間而達於公海之國際河川，近代學者主張其在此等河川上游之國家，有善意通航之權利，但多由條約規定之。此所謂善意通航之權利，自然包含河岸之應用，例如下錨，裝貨，卸貨等，應用河岸之權利，限於必需之範圍以內。爲保持河川航行之設施，費須對於通航之船舶，徵以適當之稅收，但不得越過必需之數目。

國際湖澤之性質，學者主張不一致。大多數學者認爲此類湖澤係環圍諸國之國土的一部份，而少數學者否

❶ 關於歐洲之國際河川之歷史，參閱 Oppenheim's International Law, Vol. I, pp. 373-382.

認此說，並且此類湖澤之性質猶如公海，任何國家之船舶可以通航。考各國際慣習，似與大多數學者之意見不契合，因有特別條約規定此等湖澤所有權之劃分。例如日內瓦湖（Lake of Geneva）爲法國及瑞士所共有，康斯湯斯湖（Lake of Constance），爲德奧瑞三國所共有，又如胡浪湖，義利湖，及盎泰雷歐湖（Lakes of Huron, Erie, and Ontario）爲加拿大及美國所共有。此等湖澤雖賦以國際二字，而國際公法尚未承認其自由航行之原則。不過實際上很多此類的湖澤公開於各國商船之通航，國際公法上自由航行之原則，不久或可實現。

黑海原屬土耳其之內海，且與其連接之巴斯佛羅斯及韃靼捺魯斯兩海峽亦原屬土耳其所獨有，故他國船舶不得通航。乃自俄國，羅馬尼亞(Roumania)及保加利亞（Bulgaria）變爲黑海之沿岸國後，黑海在國際公法上之地位，完全變更。（參閱第二十七節）依照合併於一九二三年羅桑條約之海峽條約的規定，地中海與黑海之間得自由航行，惟列強於平時由兩海峽駛往黑海之軍艦，須受噸數之限制。故黑海早已變爲公海。

第三十節　國際運河

純粹位置於一國國境內之運河當屬內國河川。但連通於大洋之間，而爲國際公用之國際運河，應公開於各國船艦。此種原則適用於無條約之特別規定時，而巴拿馬，蘇彝士及基魯運河（Panama, Suez, and Kiel Canals），在國際間經過許多變化，且其地位率基於國際協定，茲分述於下：

（一）蘇彝士運河

蘇彝士運河位置於埃及國境，聯絡紅海與地中海之交通。原由法人得到埃及之許可，設立公司以開鑿之。股東由法人及埃及王分任之。其後埃王之股轉讓於英國政府，而英國握有最多股份，遂操開鑿公司之大權。蘇彝士運河自一八六九年通行，但其國際地位截至一八八八年十月二十九日始由英，德，法，意，俄，奧匈帝國，荷蘭，西班牙，土耳其集議於康斯坦丁堡，締結康斯坦丁堡條約，條約內容凡十七條，其最重要者爲：

（一）運河公開於各國之商船與軍艦，無論在平時或戰時不得限制任何國之商船及軍艦之自由航行。運河永遠不得封鎖。（第一條）

（二）在戰時，甚至於土耳其係交戰國之一，運河之內及距離運河三英里以內之區域不得有戰爭行爲。交戰國之軍艦行經運河者不得停留，除緊急必需之情形外，交戰國之軍艦不得在波塞 (Port Said) 及蘇彝士港停留多過二十四小時；又交戰國之軍艦必須於敵國軍艦出港二十四小時後，方准開駛。軍隊，礮彈及一切軍需品，不得在運河或港內裝卸。（第四，五，六條）

（三）運河之內不得設置永久防禦之礮壘。（第八條）

（四）運河之防範責任，由土耳其埃及兩國肩負之。（第九條）但此項條文因土耳其於一九一四年世界大戰時進攻運河，爲之破壞❶。

❶ 參閱 J. L. Brierly, The Law of Nations, p. 127.

自一九一四年英國宣佈埃及在其保護之下。又於世界大戰後和約第一零七及一五二條之規定，德奧兩國允許將蘇彝士運河條約賦與蘇丹（Sultan）之權限轉讓於英國，又由一九二三年羅桑條約第十七條之規定土耳其算自一九一四年十一月五日起宣佈撤消其對於埃及之一切權利。截至一九二二年二月二十八日英國宣佈埃及獨立之後，關於運河之防衛權以及一切其他事務，保留待英埃兩政府磋商。

（二）巴拿馬運河

巴拿馬運河位置於巴拿馬國，聯絡太平大西兩洋之交通。此河之開鑿追訴於一九零一年十一月十八日英美之紀潘塞福提條約（Hay-Pauncefote Treaty），在此項條約以前兩國原曾締一克來頓卜魯韋爾條約（Clayton-Bulwer Treaty）以規定運河開鑿事體，繼由一九零一年之條約替代之。按照此項條約美國對於開鑿聯絡太平大西兩洋交通之運河，賦有開鑿及管理之專權。並採擇蘇彝士運河條約之若干條款，為使運河中立之基礎。於巴拿馬脫離哥崙比亞（Colombia）獨立之後，適予美國以開鑿之機會。美國乃於一九零三年十一月十八日與巴拿馬共和國締結條約，依照該項條約美國保障巴拿馬共和國之獨立，則巴拿馬讓與美國在巴拿馬城及古倫城（Colon）之間開鑿運河，並由美國永遠佔有而管理之。又劃運河兩岸各五英里之地域，附屬於運河。但巴拿馬及古倫城以及附近之港口除外。又依照該條約第十八條，運河及運河之河口，須永久中立，並公開於各國自由航行。（與 Hay-Pauncefote Treaty 第三條之規定相同）截至一九一四年巴拿馬運河正式

通航。

巴拿馬運河公開於各國商船及軍艦之通行。運河永遠不得封鎖，且不得在其內行使交戰權，或發生戰爭行爲。但美國爲保持運河之安全與紀律，有設置武裝警察之自由權。凡關於修築或保全運河之一切建設，在戰時及平時均不得侵犯或損毀。至於美國在運河設置武裝警察是否包含建設長久防禦物之權利，則無確切之規定。而實際上美國已在運河建築要塞。❶

又按照紀潘塞福提條約第三條之規定，各國船艦通行於運河，及繳納費用，完全以平等爲原則，不得有任何種分別。但於一九一二年美國國會通過一項議案，准許美國總統規定通過運河之徵稅。因此從事於美國沿岸商務之船舶免除稅收，而其他美國船舶，經美國總統認爲必要時亦可豁免。英國遂起而抗議，謂依條約規定，各國船舶均立於平等之地位，而未謂美國除外。至威爾遜氏任總統後，認爲從事美國沿岸商務船舶之免稅的規定，顯然與條約抵觸，美國議會應其要求，將此項議案撤回。

(三)基爾運河

基爾運河聯絡白爾提克海(Baltic Sea)及北海(North Sea)之交通，完全位置於德國國境之內，原係德

❶參閱 Hall, International Law, p. 178; American Journal of International Law (1911), Vol. V, pp. 298, 615; Cf. Ibid (1909), pp. 354-358 and pp. 885-906.

國開鑿為軍事策略之用。世界大戰以前，德國雖容許他國船舶航行，但管理權完全操之於德國。除有特別條約之規定，德國可以隨時封閉運河，拒絕他國船舶通行。至世界大戰之後，依汎爾塞和約（Treaty of Versailles）第三八零至三八六條之規定，基爾運河公開於與德國立於平和狀態之各國的商船及軍艦自由通航，並各立於平等的原則之上。德國為保持運河通航之方便及剷除一切通航之障礙，得徵收適當之費用。凡由此數條規定所發生之紛爭，均交由常川國際法庭(The Permanent Court of International Justice)處理。

於一九二三年在基爾運河上發生一個案件，曾交由常川國際法庭處理。當一九二一年俄國與波蘭發生戰爭時，一英船名溫布來頓者（Wimbledon）為法國輪船公司租用，裝載軍器運往波蘭。德國不允其經過基爾運河，理由是依照德國之中立法規，禁止輸出或載運軍器與交戰國之任何方。國際法庭中大多數主張，條約之規定極為清楚，且其效能優越於德國之中立法規。並進一步立定一項原則，謂當聯絡兩公海之人工水路公諸於全世界之應用後，其性質等於自然的海峽。甚至於容許他國軍艦通行，對於管理運河之主權國的中立權，亦無所謂破壞。此項原則，實在根據蘇彝士及巴拿馬運河之舊例。土耳其之中立權從未因他國軍艦或裝載戰時禁制品之船舶通過蘇彝士運河而破壞，又美國容許軍艦及捕獲品通過巴拿馬運河，且不限制裝載戰時禁制品之船舶，亦未謂有損於美國之中立權。

第十一章　公海

第三十一節　公海自由說

當歐洲古代及中世紀初期，海洋猶如空氣，人人可得自由航行，毫無任何限制。但自中世紀末期，一因海盜之猖獗，一因航海貿易之競爭，歐洲沿海強有力的國家大率將附近於國土之海洋置於統治之下，而認爲國家所主有。例如溫尼斯與晉奴阿（Venice and Genoa）以阿追提珂及里古雷安海（Adriatic and the Ligurian Seas）爲其所主有。葡萄牙實際統治印度洋全部及大西洋南部；西班牙將太平洋與墨西哥海灣（Gulf of Mexico）置於其主權之下。則英國佔有納裏海（Narrow Seas），北海（North Sea）以及西班牙之芬尼斯太爾角（Cape Finisterre）至挪威之斯太地蘭（Stadland）之大西洋；又如瑞典丹麥兩國獲有白爾提珂及北冰洋等區域（Baltic and the Arctic Regions）。此等霸佔海洋之錯誤行動，引起很多的糾紛。當時主持海洋自由最有力的學者爲格羅特（Hugo Grotius），他曾有不朽名著「海洋自由說」（Mare Liberum）於一六零九年出世。在他方面主張海洋私有者爲塞爾頓（John Selden）氏於一六三五年刊佈其「海洋佔有說」（Mare Clausum）。按照格氏的理論，海洋天然不能爲國家所獨享或佔據；塞氏否認此說，並曰海洋實際已爲各國所分據——特別是英國。

截至十八世紀格羅特的海洋自由說漸佔勢力，大多數的出名學者均對於這個問題重加注意。僉以沿海應爲國家所私有，而公海不應受任何國家之統治，公海之上航行完全自由。雖然英國於十八世紀及十九世紀初期，仍堅持他國船舶航行於英國海者(The British Seas)必須向英國國旗表示敬禮，暗含英國海爲其主有之意。但公海自由說，因他國海軍之勃興，日形傳播，至十九世紀初期，在理論上與實際上，已經公認爲原則。截至此時英國幽默的廢棄其海上敬禮及海上主權的主張，且進一步，爲公海自由說作保障：例如俄國於一八二一年仍據有北美洲之阿拉斯克(Alaska)時，曾設法禁止他國船舶駛進距離阿拉斯克一百意大利里之範圍以內，英美兩國根據公海自由說，起而抗議，結果俄國於一八二四年及一八二五年與抗議國所締條約中放棄其主張；又於一八六七年俄國將阿拉斯克售與美國之後，美國制定關於在伯倫海(Behring Sea)捕拿鯨魚的法規，擴張其主權於公海的一部份，至一八八六年與英國發生糾紛，結果至一八九三年將糾紛付諸仲裁，仲裁的判決以公海自由之原則爲根據，故美國擴張主權於公海之主張亦不得償。

公海自由說至十九世紀變爲國際公法上的原則，所謂公海自由，即公海不得爲任何國所佔領或統治，而公開的自由的容許各國船舶通航之意。不過公海自由絕非是在公海之上可以任意横行，卻有一定的法規必須遵守。公海上的法規乃由各沿海國之內國法及國際習慣所演蛻而成：例如(一)每個國家必須有其海上公用之國旗(Maritime flag)制定在其旗幟下航行的船舶應守之規律，並供應在其旗幟下航行的船舶應備之文書，以

使檢查；(二)如外國船舶未得允准，擅用其國旗，則此國有懲治之權力；(三)在公海上所有航行的船舶人員、及貨物，均在其所懸國旗之國家的統治之下；(四)任何國家皆有懲治海盜之權限，無論海盜爲本國人或他國人並無分界，且爲肅清海盜起見，任何國之軍艦在公海上如遇有可疑船隻，可使之表示旗幟。以上數項國際法規，乃由各沿海國之內國法規所演蛻或增補而成，內國法規的規定，大致包含；(一)應用其國旗之條件；(二)對於在其旗幟下航行的船舶之法權詳規；(三)船舶上的人員、旅客、以及貨物等一切應守的規律；(四)對於擅用其國旗的船舶之懲治。

雖然公海不得爲任何國家所佔有，但當戰時可以變爲戰場，因爲戰爭區域非但在交戰國領土之上，且可擴張於公海，所以交戰國之軍艦如在公海遇到敵船，可以交戰，遇敵國商船可以逮捕。並且進一步，因宣戰的效果，交戰國之法權及警衛權，可以擴張到他國船舶，例如臨檢或搜索中立國之商船，並捕拿破壞封鎖及裝載禁制品之船隻等，不過公海之一定的部分可以由國際協定使之中立，制止戰爭發生於中立的部份；例如由一八五六年之巴黎和約，黑海得以中立，又於一八七一年之倫敦條約，將黑海之中立撤廢，但現在的公海，並無其他中立部份。

按照公海自由的原則；國家的船舶，無論屬於公家的或屬於私人的，又無論軍艦或商船，均得自由航行。同時此國船舶不得迫令他國船舶表示海上敬禮。大抵根據習慣，或一種條約的規定，或內國法對於在其國旗下航行的船舶之規律、國際公法對於航行於公海之船舶，並無敬禮的權利，及義務之規定，特別是一國的軍艦不能強令

他國商船對之表示敬禮，至於指示可疑之商船懸升國旗，乃用以達到公海上治安的目的，與強之表示敬禮不同。❶又應注意者公海自由的原則包含一國商船善意的通過他國沿海之權，假若一國沿海係國際間必需經由之公路，他國軍艦亦得通過，非如此，各國船舶自由通航於公海，勢有所不能也。

任何種船舶必需在一國國旗下通航，國家對於不懸掛國旗的船舶不能行使保護權。所以爲公海的治安計，每艘船必需懸掛一國國旗。疇昔非沿海的國家，就無航海旗幟（Maritime flag），其人民的船舶夙用他國旗幟。至此次世界大戰以前，列強即曾討論非沿海及無海口的國家是否可有航海旗幟？在一九二一年列強於巴塞倫納會議（Barcelona Conference）時發佈一項宣言；承認不臨海的國家可以有航海旗幟，不過她的船舶必須在其領土之一定的區域內註册，此註册的地方權作她的港口。國家的航海旗幟，大概有商用的及軍用的兩種，不過許多國家的商船與軍艦用同一種旗。有的國家受國際協約的束縛不能具有海軍，祇准有商旗（Mercantile flag），不准有軍旗，例如以前的孟得尼格羅（Montenegro）由一八七八年柏林條約之第二十九條，即受此種限制。❷

第三十二節　海盜

❶ Oppenheim's International Law, Vol. I, pp. 495-499.

❷ R. G. XVII. (1910) pp. 173-176.

因爲公海不在任何國統治權之下，對於海盜的懲治，國際公法不能不有詳密的規定。所謂海盜，嚴格的說：就是私船在公海對於其他船隻有暴亂搶刼的行爲，而此等行爲完全以刼掠爲目的，並非受其本國政府委託或許可者。不過很多學者，將海盜的含義擴大一些，認爲凡在公海上之搶刼殺害行爲，無論搶殺之目標是其他的船隻，抑搶殺行爲發生於本船之內，均屬海盜。❶如將海盜之定義，限制搶殺目標爲其他船隻，未免過狹，例如一船之水手或旅客在公海上發生叛變，將所乘船隻及所載貨物，強佔爲己有，無論此被刼船隻爲公家的船或私人的船，而水手或旅客的行爲，當然是海盜行爲。如果水手或旅客行爲僅限於暴動，並不搶刼，最少在國際公法上不構成海盜行爲，例如水手因船長過於殘忍暴虐，將之殺害，繼續開駛，此乃殺人行爲，並非海盜行爲。所以海盜行爲之構成，非但背叛或殺害船主，而且將船隻及貨物搶爲己有。

凡在公海上之橫暴搶掠，無論其直接訴諸武力，抑僅用恫嚇手段，均屬海盜行爲，例如水手或船客爲達到刼掠船隻及貨物之目的，威迫船長改駛至一定區域，與殺害船長而自行駕駛者之海盜行爲相同；又如甲船威嚇乙船如果不將貨物或船客交出，卽將之擊沉，與直接攻擊該船，殺其水手，自動刼取船客及貨物，兩者同樣的犯海盜行爲。海盜行爲之構成不必一定搶刼殺戮，僅爲達到強盜之目的，追逐其他船隻，亦屬海盜。不過具有海盜之目的及刼掠之能力，尚未犯海盜行爲之前，是否認爲海盜，頗屬疑問，要以情勢而定，頗難得一致之答案也。

---

❶ 參閱 Calvo § 485, Lawrence, (1911) pp. 232–237; Bluntschli § 343; Hall § 81.

海盜刧掠之區域當在公海之上，因海盜係國際罪犯(international crime)不發生於任何國家領土範圍以內也。其在一國領水內之海盜與一國疆土內之盜賊同受國內法之懲治，與國際公法關係較少。不過將海盜行爲限於公海，亦覺不盡其義，例如一羣海盜在一未經文明民族佔領之海島登陸，專刧掠殺戮通商船隻，顯係海盜；其海盜行爲雖發生於公海之外，亦非發生於任何國領水之內，當然受海盜待遇，非然者海洋之安全不能完全保障。

私掠船(privateer)接受交戰國一方之「私掠委任狀」(Letter of Marque)，而對交戰國他方有暴亂行爲，一般的不認爲海盜。但在理論上，私掠船所屬之國家對於交戰國一方或雙方立於中立地位，私掠船之暴亂行爲於非受本國政府之委任，故後者對於前者之行爲不能負責。在他方面發給私掠委任狀之國家，非私掠船所屬之國家，故其行爲並非爲國宣勞，因此私掠船不曾拋棄其本國國籍之保護，而受海盜之待遇。不過此種理論，並不絕對正確，因不得以一隻船舶暫時缺少顯明之國籍，而遽認爲海盜。一個內部戰爭之交戰團體的船舶，及一國船舶暫時爲他國利用者，一時均無顯明之國籍，而兩者之行爲統爲國際公法所允許。所以主要問題；是船舶的行爲是否根據一國政府或與一國政府性質相同之政治團體的委任，根據此種委任，其行爲就不違背國際公法；反之，就構成罪犯，發出私掠委任狀的國家當然對於私掠船的行爲負完全責任。但是私掠船假若接受交戰國兩方的委任，而對兩方發生暴亂行爲，就以海盜待遇。❶ 就私掠制本身而論，不無可以反對之處；而其濫用的弊端，亦所難

❶ 參閱 Oppenheim's International Law Vol. I, p. 501.

免，列強爲避免此種制度之弊害，多彼此締約以禁止之，例如美國於一八七八年與法國，一七九四年與英國，一八三六年與溫尼坞拉（Venezuela），及一八四九年與高特瑪拉（Guatemala）所締條約中，均明白規定締約國一方之人民如接受他國之私掠委任狀，而對於締約國之對方發生暴亂行爲，卽以海盜看待。其他英法之間，丹麥與日奴阿（Genoa）間，法國與溫尼坞拉間，法國與直利（Chile）間，均曾有同樣的條約規定。

其次當一國發生內部戰爭時，他國私船接受革命黨或叛徒之私掠委任狀，或本國之軍艦落入叛徒之手，而發生反抗合法政府之行動，在此等情形之下，合法政府在未承認叛徒之交戰權以前，當然以私掠船及參加叛徒之軍艦爲海盜。但當伊等未侵害他國公船或私船在公海之安全以前，他國不應認彼等爲海盜。所以當一八七三年西班牙發生叛亂之時，駐紮開咨錦納（Carthagena）之軍艦落於叛徒手中，西班牙政府卽宣佈該軍艦等爲海盜。但英法德各國訓令其駐紮地中海之艦隊，謂：假若該軍艦在公海上並不對他國船隻有暴亂行爲，致損害他國人民之生命財產，不得干涉其行動。此顯然不以海盜相待。但在他方面，當一八七七年祕魯發生革命時，著名軍艦名賀塞開（Huascar）者連同水手及一部份官員爲革命黨所奪去，於其航赴夷奎克（Iquique）途遇革命領袖時，曾強令兩艘英國軍艦停止，由一艘取得一宗煤炭，不付代價，由另一艘現奪兩位船客，此兩位船客係祕魯政府之官吏。當時祕魯發出通告，對於賀塞開艦之一切行動，概不負責，英國軍艦遂以海盜之待遇而襲擊之。此項事件曾引起祕魯人民之反對，結果祕魯政府對英國提出抗議，經英國法學顧問考慮之後，認爲賀塞開艦之行動，確屬

海盜，所以英艦向她襲擊，事屬當然。因此祕魯政府撤消其抗議。

一國之軍艦或其他公有船舶，如無任何變動，永不得視爲海盜。假若軍艦或公船在公海上有非法行爲，其國家負完全責任，或懲罰艦長，或擔任賠償。然當軍艦或公船背叛本國政府，並在公海爲私自目的自由行動時，其暴亂行爲，即屬海盜。海盜乃違抗國際公法之罪犯，因海盜盤桓於公海，而公海非任何國負有警衛統轄之特別權利或義務；所以海盜所駛之船已失卻其國旗之保護，而被認爲法律以外的船隻。任何國家爲海上之公共安寧均可逮捕而懲罰之。進一步言之；海盜是人類的公敵，所有的國家均可加以懲治，任何國家的軍艦，可以在公海捕拿之，將之押往國內由法院審判之。❶

但是在國際公法上之海盜與國內法上之海盜，意義不同：前者犯法之區域爲公海；後者在領水之內或本國人民在本國艦船之殺戮搶刼行爲。在國際公法法權下之海盜，任何國均可逮捕懲治，無論海盜屬於任何國之國籍，皆無判別。而國內法上所規定之海盜，僅本國可以審判懲治之，海盜之暴亂行爲亦發生於本國船艦之內，有時國內法之海盜法規較國際公法所規定者嚴厲，或甲國之規定與乙國之規定不同，此皆內國法的問題，與國際公法無涉。例如在外國船上外國人在公海所發生之搶刼或殺戮行爲，當然由此船所屬之國家懲治之，他國不能越俎；反之，當此等行爲發生之時，此船並不屬於任何國家或其人民，但爲水手所主有，且其行爲不依照任何法律，此

❶ 參閱 British Parliament Paper, Peru, No. 1. 1877.

等行爲，當然是海盜，任何國家，皆可得而懲治之。

海盜刼掠之對象爲公海上之公私船艦，或船上之貨物及旅客。通常的情形，海盜僅在刼掠船上之貨物，目的達到之後或卽將船隻及水手釋放，但不因其釋放船隻水手而消滅其海盜的性質。有時海盜所注意者並非船貨，乃刼奪船客中之富有資產者，以達到高價勒贖之目的，或者蓄意不在刼掠，僅強令船隻停止，殘殺其中一定之人，以洩忿恨，然後將船隻水手以及貨物放行，凡此皆構成海盜行爲。

關於海盜被捕拿後，其船隻財產及貨物之處分問題，主張頗爲紛歧；當十七世紀之時，歐洲的幾個國家，遇到此種情形，大率將船隻及貨物歸捕拿者所有，以作報償。截至現代，拿獲之贓品，大率歸還原主，但由贓品中按百分率抽出一部份作爲捕獲者之報答，及其所費之代價（所謂 Droit de Recousse），其物主不明者，卽完全歸捕獲者所有。

第三十三節　公海上之漁業

一國沿海漁產，惟其人民可以撈取，他國人民不得享受此項權利。而公海之漁產，以公海自由之原則，當然公開於所有國家的人民。同時在公海上漁船均懸其本國國旗，而各在其本國法權保護之下，所以國家對於人民在公海上之漁業，可以製定適當的規律。但國際間可以彼此協定限制公海之某一部份漁產之撈取，所以根據國際條約以限制並規定在公海一定部份之漁業權是可能的。而此類條約大致有以下之三種：（一）關於北海（North

Sea)漁業者，及限制或禁止供應漁船以酒類及其他刺激性之液體；(二)關於北太平洋 (North Pacific Ocean) 撈取鯨魚之規定；(三)關於富樓島 (Faroe Islands) 及冰島 (Iceland) 附近漁業之規定。

第三十四節　海底電線及無線電

根據公海自由的原則，沒有國家可以阻止他國在公海之任何部份，按置電話電線或無線電。但一國可以拒絕他國按設電線於其海岸以內。時間推移，海底電線日見增加，保護問題，因之發生。一八六九年美國會建議召集國際會議，討論此事，不幸普法戰事發生，未獲實現。一八七九年國際法學會 (The Institute of International Law) 討論此事，並建議一項國際協定。至一八八二年法國邀請列強在巴黎召集國際會議，以規定海底電線之保護問題，此項會議召集於一八八二年十月，復召集於一八八三年十月，成立一項保護海底電線條約，於一八八四年三月十四日由二十六國簽字於巴黎。其主要規定如下：

(一)故意的或過失的（應負責之過失 Culpably negligent）打斷或損毀公海之海底電線，由締約國責罰之。其基於自衛所發生之損毀，屬於例外。（第二條）

(二)可能遠瞻標誌海底電線設置地或其損毀處所之浮標的航船，必需保持至少一海哩四分之一的距離。（第六條）

(三)所有締約國之軍艦對於任何國之商船，認為有破壞條約規定之嫌疑時，有使之停止並對證其國籍之

權。(第十條)

(四)條約上所有的規定,僅施用於平時,不能限制交戰國在戰時之行爲。❶

關於無線電之國際問題,曾於一九零六年柏林會議及一九一二年之倫敦會議簽訂二項國際無線電條約,並經很多國家批准。按照一九一二年之規定,船上電台與海岸電台之間,彼此負有傳達無線電之義務。至於傳遞之次序,遭險船艦所發之電有絕對優先權。且無線電之國際的規定,採取一八七五年聖彼得堡通常電報條約之許多條文,使各無線電台負傳遞之強迫的義務。關於無線電之管理事務,由瑞士京城(Berne)國際電報局(International Telegraph Office)處理之。至一九二七年在華盛頓召集之國際無線電會議所訂條約,附帶着增補的規定,曾由七十五國的代表簽字,但至今尚未見諸實際。

❶ 參閱 American Journal of International Law (1924), Vol. 18, pp. 835-845.

第十二章 領空

第三十五節 領空概說

近數十年來飛艇與氣球之發明進步，使各國爲顧慮本國之安全，均發生問題；即一國是否可能對於空中行使主權？自一千九百年國際法學會即推定一個委員會專討論飛機航空之法律地位，而此項問題繼續不斷的在那裏研究。國際間亦自一九一〇年即在巴黎召集一個會議，很多國家派遣代表出席，專在集議航空的規律。但此項會議未獲成功，原召集於一九一〇年之五月至十一月即行延會。其失敗之原因一因各國利害觀點紛歧，二因此項問題之主要部份尙未至成熟解決之時期，所以對於空中問題，截至彼時仍無一定的法律原則，可以適用。

討論航空問題之著述，早已傳佈於世。綜合其最主要之理論有三：(一)空間公開於所有國家之航行，但各國對於越過其領土之空間，爲維持安全計，可以有適當之規定。(二)各國對於其領土上的太空，具有主權，根據主權，一國認爲必要時，可以採取相當手段，阻止他國飛機通過。(三)承認國家對於領土上之太空，具有主權，但須受一種限制，即適用國際地役之原則，容許他國自由假道通航。(四)模擬沿海之規定，將空間劃分，與一國領土接近之底層空間爲國有，越其上之無限度的太空爲自由空間。

少數國家當時在內國法上的立法，已經表示空間主權之趨勢，就是認定領土以上之空間隸屬於國家主權

之下。一九一一年及一九一三年之英國航空條例，即賦與航空大臣一種權力，可以拒絕他國飛機航經英國之空間，同時製定他國飛機航行於英國空間時所應守之條例；並且禁止航行於越過一定土地之空間。在世界大戰開始以前之數年中，歐洲各國的立法，大致皆傾向於空間主權。至世界大戰發生以後，因空中戰爭之劇烈，空間主權之主張，益覺重要，截至此時，各國對於土地河川以上之空間，猶如對於領土領水，可以領空稱之矣。

第三十六節　領空之國際立法

航空問題，至一九一九年巴黎和會時，協約國與聯盟國之出席代表，曾共同討論之。於同年之十月十三日簽訂一項國際航空規約（Convention for the Regulation of Aerial Navigation）中國代表亦簽字於此約。但此約遲遲於批准，至一九二二年六月一日始有下列國家首先批准：英帝國（British Empire）法國，比國，波里維亞（Bolivia），希臘，葡萄牙，日本，暹羅及 Serb-Croat-Slovene，而總魯波斯里波瑞阿（Liberia）及尼加拉瓜（Nicaragua）加大規約。按照此項規約之原則，各國對於其領土以上之空間，具有絕對完全的主權。（第一條）但在平和時期，任何締約國准許對方締約國善意的自由通航，然航空者須遵照規約。（第二條）為軍事計劃及公共安寧起見，可以禁止他國飛機航行越過於指定地帶之空中。（第三條）

飛機得能航行於他國領空，但必須賦有締約國之國籍。（第五條）為國籍之獲得，必須在本國註冊。除飛機為締約國一國之人民所主有，不得在該國註冊。（第七條）至於航空公司之組織，其所有之飛機必具有註冊國

之國籍，並且該公司之經理人，及至少三分二之董事，具有註冊國之國籍，又須遵從內國法之其他的一切規定。一隻飛機祇能在一國註册（第九條）所有飛機從事於國際航行時，必須具備國籍及註册的標誌，以及所有者之姓名住址等。（第十條）

國際航空規約對於甲國飛機航飛乙國境內，即所謂國際航空，有種種條文的規定，飛機有航經他國而不落地之權利，但須從該國劃定之航線，且該國為公共安全計，遇有特殊情形，可迫令降落，飛機由此國飛行他國，如必須降落時，須降落於該國指定之飛行場，而飛行場之數目，及所在地等，由該國通告國際航空委員會。（第十五條）各締約國為維護其本國飛機之權利，可以保留並限制其本國兩地點間裝載貨物及旅客之飛行權。（第十六條）在此等情形之下，甲國可以拒絕乙國飛機在其國境內裝運貨物及旅客。（第十七條）而炸藥，軍械及軍需品概行禁止裝運。（第二十六條）照相機可得禁止攜帶及使用，或製定攜帶及使用照相器者應守之規律。（第二十七條）未得本國之許可，飛機不准攜帶無線電器。其餘自第十九至第二十五條對於開始飛行及降落等應守之規律，有種種規定。又從事於國際飛行者必須備有註册證，飛行員及司機員之准許證及勝任書，旅客名單，貨物單，以及裝置無線電者之無線電特許狀等。

飛機分為國有及私有兩種：國有飛機除軍用飛機外，包括專為國家使用之郵政、關稅、及警察等飛機。依照國際航空規約第三十條，除上列之軍用、郵政、關稅、警察飛機外，其他「國有飛機」與「私有飛機」受同等待遇。每

一飛機之爲軍事人員所指揮而具軍事目的者，即認爲軍用飛機。（第三十一條）軍用飛機如未受特別委任，不得飛臨其他締約國之領土，亦不得降落於其他締約國之國境，假若軍用飛機受有特別委任，原則上即享受軍艦之特權，例如治外法權等。關於此層如有特殊協定，自屬例外。又如軍用飛機被迫或被召降落，即不得以此爲理由而要求特權。（第三十二條）締約國對於警察及關稅等飛機飛越他國國境問題，可得彼此立約規定，但此項飛機在任何場合不得享受軍用飛機之特權。（第三十三條）

第三十七節　國際航空委員會

依據國際航空規約，曾組織一個國際航空委員會，將之置於國際聯盟的指導之下。此項委員會由美法意日各派代表二人，大不列顛（英帝國）及英屬自治殖民地及印度各派代表一名，其他締約國各派代表一名組織之。按條約規定：美、法、意、日、（英、大不列顛、自治殖民地、及印度共算作一國）五國在全體締約國中得一大多數票決權，其他締約國僅一票決權。

國際航空委員會之職權，在接受或建議關於修補航空規約之提案，履行該規約所賦與之職務；修補規約之技術的附文，收集並分發與航空有關之通告，刊佈航空圖表，以及對於送交審查之事件，加以意見等。委員會經四分三之同意，可以修改規約之附文，但對於規約本身之修補，於三分二多數通過之後，僅能提出修補之建議，而修補之條文，必需由締約國正式採納之後，方能發生效力。（第三十四條）關於規約之解釋如發生爭執，即將之送

交常設國際法院裁判，若對於任何附文之規定發生爭執，卽由委員會多數意見解決之。（第三十七條）在世界大戰時守局外中立之國家，可以自由加入此項規約，其他國家須依規約第四十二條之規定，方能加入。其要求退約者，須有退約聲明，而此項聲明最少於發表後，經過一年，始生效力。國際航空規約僅適用於平和時期，在戰爭時期，無論締約國爲交戰國抑中立國，皆不受其束縛。（第三十一條）

自國際航空規約訂立之後，在國際公法上，關於航空問題開一新紀元，此項規約已由很多國家批准，而國際航空委員會因以成立，從此關於規約漏略之處，卽可隨時增補。在一九二三年六月三十日委員會對於規約第二十四條卽提案修改，而此項提案除加拿大、波里維亞（Bolivia）、波斯及 Serb-Croat-Slovene State 外，其他締約國均予批准。原規定五強國賦有大多數票決權之條款，引起反對，修改的條文，係每國有一票決權，但遇修改附文之條規時，多數票決權必須包括英美法意日五國中之三國。❶

國際航空規約對於白晝及黑夜之飛航，無劃分之規定。各國關於飛機肇事，例如損毀、越規、及妨害治安等問題，在法律上之規定，亦不一致。凡此均應由委員會及締約國，加以注意。而且關於飛行公海以上之法權問題，以及在飛機上所發生之法律問題，亦無規定。復次，此項規約僅在平和時期發生效力，戰爭時期毫無規定。而且其他應當解決之問題，概付闕如，所幸國際航空委員會組成之後，種種問題自可陸續解決也。

❶ 參閱 British Year Book of International Law (1924), p. 183.

第十三章　私人在國際公法上之地位

第三十八節　概說

私人在國際公法上佔一極重要之位置，因國家成立之要素，曰土地，主權，及人民，所謂人民，即私人之總名稱也。國際公法雖僅能適用於國家之間，而私人並非國際公法之主體，但當私人遠遊他國之時，對於母國所應繼續擔負之義務，以及母國對伊等應與之外交上之保護，以及所遊或所適國家，應當賦與之權利及義務等，均與國際公法發生直接關係。廣義言之，一國之元首及外交使節均屬私人，國際公法明白規定其應享受之特權。所以關於私人問題，國際公法使所有國家賦與在其國土內之他國人民以相當權利，此項權利雖因規定於各國之內國法，不得曰國際權利。但國際公法究爲此項權利發生之根源。因一國依據國際公法有賦與他國人民相當權利之義務，同時亦有要求他國履行此同等義務之權利也。

私人在國際公法上立在客體的地位，其理由有三：(一)國際公法承認一國對於人民之最高權限，無論人民居住境內抑遠適他國，均不能逃此最高權限之支配，故人民之受國家最高權限之支配，猶如領土之受同樣的支配，故兩者同屬國際公法之客體。(二)按屬地主義一國對於住在國境內之僑民，可以行使相當權力，而此項權力之行使，在適法範圍以內，僑民之母國不得干涉，此亦足以證明私人係國際公法之客體。(三)按照國際公法，任何

國家可以在公海上逮捕海盜而懲治之；又在戰時，交戰國可以捕拿破壞封鎖之中立船舶，並在公海上逮捕裝運戰時禁制品之中立船舶，而其祖國不得提出干涉；凡此均足證明私人係國際公法之客體也。❶因私人為國際公法之客體，所以不得有國際權利，當其遠適他國時所得到該國法律上之保護，乃該國之內國法的規定，並非國際公法的規定，但當僑民受一國非法侵害之時，其祖國有實施外交保護的權利。再則近代離開國家法權的一種獨立組織，例如國際聯盟及常川國際法院等均賦有特權，而供職於各組織之私人亦享有一種特權，此種特權既非內國法所賦與，亦非國際權利，乃因該項國際組織而存在。

私人既係國際公法上之客體，其與國際公法之關係完全寄託在國籍上，國籍猶如媒介，私人藉此媒介始能享受國際公法上的利益，私人之無國籍者，假若流落他國，遭遇侵害，即無從昭雪，因無母國之保護，而其他國家亦不能行使保護權也。反之，具有國籍之私人，假若在他國蒙受侵害，惟有其祖國可以提出抗議，要求賠償，不過此項抗議權及要求權，惟國家可以行使之。所以私人受損害以後，祗能向本國政府聲訴，由政府以外交手續處理之，由此可知國籍之重要。國際公法所產生之利益，非人人可得享受之，乃具有一定國家的國籍的人民可得享受之，但此處所述之國家必須是國際社會之一員。

❶ Westlake 主張在上述之第三種的情勢之下，私人係國際公法的主體，參閱其 Papers, P. 2. 但其理由不甚充分，參閱 Lorimer II, P. 131; Holland Jurisprudence p. 341.

第三十九節　國籍問題

國籍乃是私人對於國家的連鎖，具有某國國籍之後，即得稱爲某國之人民或屬民，而享受公民或屬民的權利及外交上的保護。國際公法所討論的國籍問題，是私人之具有國籍及喪失之者在國際上的地位，以及以國籍爲媒介所造成的國際公法與私人間之間接關係。至於孰應有公民資格，孰不應有公民資格，均屬內國法的問題，與國際公法無涉。所以內國法可以規定某人可以享受充分的政權而名之曰公民，某人僅享受部份的政權，而不得稱之曰公民。有時一個帝國的自治殖民地的人民，在帝國之內國法上的規定，僅爲該殖民地之屬民，而非母國的人民。又如改入英國國籍之人民與英國本國之人民均稱之曰英國屬民(British Subject)，但後者所享受之權利遠非前者所能享受，凡此均係內國法的規定，各國可得自由處置。但在對外關係上，無論公民，屬民，抑入籍人民，均無分別，要以國籍而定。具體言之，具有某國國籍即受某國之外交保護，而國家之能根據國際公法行使保護權，亦祇限於具有其國籍之人民。所以國籍之重大的效用，對內造成私人與國家之連鎖，對外藉以享受國際公法的利益。茲將國籍之獲得及喪失以至於入籍，雙層國籍，無國籍等問題，分別論述於下：

(一)國籍之獲得及喪失

國籍之賦與或剝奪，雖屬內國法的問題，但國際公法上，亦有研討之必要。計獲得國籍之方式有四：

(甲)本國人民在本國降生之子女，當然賦有本國國籍，一般人之國籍大致由降生而自然的取得。但本國人

在外國降生之子女及外國人在本國所降生之子女，各國無一致之規定。按照封建的原則，以降生地域為規定國籍之標準，所以外僑在此國降生之兒童，即屬此國之國籍，一般人呼此為屬地主義。將此種主義推演起來，其在國外降生之子女不應具有父母之國籍，但此等界限至今並未劃清，而且許多國家認為本國人民在國外降生之子女屬本國國籍，所謂屬地主義通行於英美及南美各國。與此相對者，為屬人主義，此主義創始於羅馬及日耳曼。按照此種主義，本國人民在他國降生之子女，屬本國國籍，他國人民在此國降生之子女，屬他國國籍，德、奧、匈、挪威及瑞士各國通行此制，而法、意、俄、荷、西、土、比、及希臘等國採取混合制。例如法國人無論在他國或本國所降生之子女，均屬法國國籍，而外國人在法國所降生之子女，如至成年尚未歸化法國者，即為外國人民，但至二十二歲成年之後，可以聲請歸化，在聲請後之一年內可以宣言加入法國國籍，而此項宣言須在法國司法部註册，外國人在法國降生之子女繼續在法國常久居住，即認為法國國籍，但至成年之後，宣言拒絕法國國籍，並由其父母之祖國政府證明仍保持本國國籍時，即不得為法國國民。

(乙)入籍，入籍之方式有六：(一)外僑請求入籍，而經政府許可者。(二)外國婦女與本國人結婚，自然的改入夫之國籍者。(三)因不合法之結合由外國婦女產生之子女，當然不得稱為本國人民，但子女之母親繼與本國人民結婚，遂追認其合法地位，因而得屬本國國籍者。(四)僑民所降生之子女，至成年後發表宣言，意欲取得降生地之國籍，因以告成者。(五)因在他國常久居住而取得國籍者。(六)因居住外國而被外國政府任命為官吏，致取得

國籍者。總之，本段列舉國籍獲得之種種方式，各國立法未必一致，要則各國可以自由規定之。

(丙)復籍與入籍相對者爲復籍，亦獲得國籍之一種方式。例如一國人民改入他國國籍後，嗣欲恢復原有國籍；或一國婦女與他國人結婚，因喪失原來國籍，嗣因離異或夫喪亡而欲轉回本國國籍，遇此等情形，大致本國政府使之履行一定條件，即可復籍。

(丁)征服被征服或被割讓的土地上之居民，原來之國籍喪失，而取得征服國或割讓國之國籍。在此等場合，居民之國籍問題，大率根據國際慣習法決定之，但亦爲獲得國籍之一種方式也。

國籍喪失之方式有五：即(一)解除，例如德國即給國民一項要求解除國籍之權利，此項要求允許之後，要求者之國籍即行喪失。(二)剝奪，按照許多國的內國法之規定——例如意大利，凡人民未得政府許可而接受他國委任爲文官或軍官者，即剝奪其國籍。(三)消滅，許多國的立法規定人民遠離祖國而在他國居住一定之長久期間者，國籍消滅。❶(四)放棄，例如依照英國法，凡外人在境內降生之子女爲英國屬民，但長至成年以後，可以宣言不爲英國屬民，此項宣言當然表示國籍的喪失。(五)更易，依照許多國之內國法的規定——例如英國——人民之國籍可以因歸化他國而喪失，此等歸化或以直接請求，或因與外人結婚等，要以發生歸化之效能爲定。以上所

❶ 參閱 Hershey, Essentials of International Public Law and Organization pp. 362-363; 又如 German Nationality Law of June 1, 1870, 亦如此規定

述國籍喪失之五種方式係概括論之，而各國之立法固不一致也。

(二)入籍

嚴格的說，所謂入籍僅限於私人請求改入一國國籍，邀准之後，經過一項正式的手續方可。這雖是各國之內國法的問題，國際公法並無法規上的規定，但國際公法承認各國有以入籍之方式擴大人民數目之權利。反之，一國亦可在內國法上規定，拒絕他國人民入籍，不過沒有此等實例而已。而且每年由此國移殖彼國或由彼國移殖此國之人數常以億萬計，其中很多人或爲安居樂業加入他國國籍，因此發生改變國籍等問題，常足引起國際的糾紛，故國際公法對於入籍問題，確有注意之必要。

經過入籍手續之後，由僑民的資格變爲公民的資格，不過准許抑拒絕其入籍，一國政府操有絕對的自主權。而且准許入籍之時亦可附加任何條件；例如按照美國憲法，僑民之入籍者不得被選爲美國大總統。由此可知一國不必賦與入籍人民以完全之公民權也。至於入籍人民的原舊國籍，是否發生問題，各國國內法之規定不同，而國際公法亦無規例。有的國家，當其人民取得他國國籍之後，即認爲其本來國籍消失，英國即屬此例。有的國家並不如此表示，無論如何，當改入他國國籍之人民暫時或永久回其本國時，對於其改變國籍以前之行爲，須負全責。

(三)雙國籍及無國籍者

因各國關於國籍問題之立法不一致，而國際公法又無法規之釐定，一個私人難免在同一時期獲得雙層國

籍，或致無一國籍。且此等情形之發生，有時由於私人之過失，有時出於故意，亦有時爲本人所未曾發覺。雙層國籍之發生，可緣於各種國籍獲得之方式，自降生卽具有雙層國籍者亦有之：例如德國人在英國降生之子女，按英國法爲英國屬民，按德國法則爲德國人民。同時具有英德兩國之國籍，由他種原因致取得兩國國籍者，尤爲繁多。具有兩國國籍者之地位，異常狼狽，兩個國家均要其忠實爲國，且當兩國發生糾紛以至戰爭時，此不幸之人民，兩國均要其服務。好在這是人的問題，旣牽連不到國際公法，亦非兩國間之衝突問題。可以說具有雙國籍者有意的或無意的，自爲墮入此等狼狽境遇。至於與伊相關之兩個國家，彼此可以本國人民看待他，但不得利用他反抗對方的國家。而第三國可以認他爲兩國中之任何國之屬民。所以當他發生不法行爲時，第三國可將之驅送於兩國之任何國，不過第三國應根據其本人意念之傾向，以爲決定其屬於何國之標準。

私人之無國籍者，原因亦極複雜，例如英國婦女在德國所產之私生子，按照德國法律非屬德籍，按照英國法亦不得爲英國屬民。又如成年人喪失其原來國籍而未獲得新的國籍者，亦無國籍之可言。無國籍之人失掉其本身與國際公法的連鎖，因之喪失國際上的保護。不過他所居留的國家，在國內法上大致與有國籍的人同樣待遇。退一步言之，就是與以非法的苛待，則受苛待者因無國籍，亦得不到外交的保護，至於無國籍人民住在國之當局，可以鼓勵他們入籍，甚至於認爲必要時，可以依照國內法強迫他們入籍。

第四十節　保護少數民族問題

一九一四年至一九一八年之世界大戰以後，在歐洲方面許多新國家恢復或產生。而住在此等國土之人民，種族錯綜，致有少數民族在種族上，信仰上，及語言上，與該國多數人民率不相同。大戰完束後，主要的協約國及同盟國締結條約，對於此新興國家及附帶條件新繼承認之國家加以保護少數民族的義務。其主要目的卽在使少數民族之生命財產，得到充分之保障，不得因宗教，言語，及種族的不同，而與以不平等之待遇。少數民族保護問題之要義有二(一)壓迫少數民族之結果，常足引起戰爭，爲維持國際和平，不能不與以保護。(二)一國對於宗教，言語，種族不同之少數民族與以公平正義之保護，亦屬必需之事。

世界大戰後與協約國及同盟國締約之新興國家爲波蘭，羅馬尼亞(Roumania)，希臘(Greece)，奧國(Austria)，保加利亞(Bulgaria)，匈亞利(Hungary)，土耳其，捷克斯拉維克(Czecho-Slovakia)及Serb-Croat-Slovene。依照條約規定，保護問題，大致關於(一)締約國之人民住在上述國土者，生命財產須受切實的保護，信仰充分的自由，不得因種族，言語，宗教及國籍之不同，而受不平等之待遇。在法律上，政治上及語言之通用上，締約國各國人民之住在上述各國者均屬平等。(二)少數民族可自動的請求加入締約國之國籍。(三)可有教育及宗教的組織之自由。(四)在已定區域之內，少數民族佔人口之相當數目時，可以其固有之語言爲教授兒童初級教育之工具。

保護少數民族條約之效能，置於國際聯盟保障之下，國聯秘書廳設置少數民族科，專處理手續上的事務。例

如接受少數民族之請願書，但此等請願書率由關係國之政府加以評語，始交由聯盟理事會之委員會或理事會全體加以審核，聯盟理事會之任何理事，如對於少數民族問題，認爲危險事項將發生時，有促進理事會注意之權利，而理事會認爲必要時，可採取適當之方略，如在條約上發生法律的或事實的紛爭時，可將之送交常川國際法院，則常川國際法院之裁判爲最後之解決。

民族主義極度澎漲之結果，保護少數民族條約的實施上，比較困難，而且國際聯盟對於處置此事之影響，以致新興國家之對外政策，多少受有牽制。再則國聯理事會是一個政治團體，亦不宜常常引起少數國家之憎惡。所以關於少數民族的問題，如果發生爭執，大率採取勸導的方法，而以輿論爲其後盾。且在他方面，被保護之少數民族亦常有行動過當之處，其使所在地政府之不能容忍，與政府之處置偏狹，使伊等不能容忍也同，因此等情形，國聯理事會不宜任少數民族之非理要求，致關係政府處理棘手，實際上此種條約是對於少數民族問題的一種緩衝辦法，而重要之點仍在使雙方之同情心增加，及容忍力提高。

第四編　國家之權利

第十四章　國家權利之意義

權利與義務是相對的名詞，嚴格的論，享一分權利卽應負一分義務。反之，盡一分義務，卽應得一分權利。國際公法將國家的權利，提出論述，乃是近代的趨勢。以往的學者，以爲提出國家的權利，另外立論，覺得重複，因爲國際公法本身完全是討論國家權利與責任的學科。例如一言領土，自然的就連及國家對於領土上之統治權，一言私人就連及私人在國際上的地位，如果僅僅論國際公法的人與物，而不問其法律的效能，幾乎就失掉國際公法的意義。或者以爲國家權利，對於他國缺乏拘束力，無須特別討論權利問題。然在自然法派昌盛時代，確定國家的權利，認爲國家的存在，獨立等乃是自然的權利。嗣後國際公法學家之論國家權利者，將之分爲原始權與繼續權；或基本權與獲得權；無論如何，在原則上，爲國家之存在及國際之生活計，所謂國家權利，有特別加以注意之必要。但是一般的所謂獨立權及自主權等已於前面論及，有的學者以此爲基本權，細審之，似覺繁複，蓋惟獨立自主之國家方爲國際公法之完備的主體，獨立自主係國家之本質，固無加以權利二字之必要也。本編所論之權利，多少置重於嚴格之法律的觀點，而有特別提示之必要者。

一國權利之最重要者，厥爲法權，國家對於在其領土內之人與物有唯一的統治管轄權。但是一國法權並非絕對的，因其承受國際公法之些微的限制，例如治外法權一名詞，即指明某一定之人或物雖在他國國土之內，而不受該國法權之支配，此即國際公法對於法權之限制，不過此等人與物，實際上均在他國國土之內，且土地及法權是互相聯屬的，因此所謂治外法權一名詞，乃整個的或部份的不受法權支配之意。而一國法權在國際公法上所受之限制究至何等程度，有應注意之必要。

其次影響於一國之安危存亡者爲自衛權，按照國際公法自衛權優越於其他一切之國際義務與權利。換言之，國家之謀存在，猶如人類之爭生存，完全根據其本能，假若有影響於安全存在之危險發生，可以拋開一切束縛以自衛，再則關於干涉問題是否爲國家之一種權利，干涉之各種方式是否完全合法，非干涉主義之眞諦如何，亦應加以研討。總之，在本編所論者爲法權，自衛及干涉三問題，其是否爲嚴格的國家之權利，當詳論於以下數章。

第十五章 國家之法權

第四十一節 國家對於外僑之法權

國家待遇僑民的問題，是國際公法範圍以內的事項。雖然一國不受法律的束縛致必需容許他國人民居住於國境，但已經容納之後，對於他們的待遇卽須有適當之標準。非然者，他們的祖國可以起而抗議。僑民方面雖照常保持其祖國之國籍，以及其他忠實爲國的種種關係，然一入他國國境，卽須聽從當地法權之支配，並且個人的一切行動，須自爲負責。同時所在地之一切行政的規制，僑民必須遵守，例如遇有火災，或傳染病之流行，行政機關可有種種措置，其對於公民及僑民之行動與以同等的限制。而且國家可以徵僑民以稅捐，並於必需時，在適當之條件下，可以強之充任地方警察或使之加入消防隊，以便維持當地之安全。但是僑民不得迫充海陸軍人，亦不得因本國人民可以虐待，而虐待僑民。

按照一般的通則，僑民必須依奉所在國之立法，行政，司法，的一切規制。他們雖受祖國之外交的保護，然不能要求住在國公民所享受之一切權利，例如：(一)僑民永遠不得享受公民之參政權。(二)不得從事於沿海岸的貿易(Coasting Trade)亦不得在領水以內捕魚。(三)有時僑民不得購買土地。加於僑民之此等限制，以及其他種種限制，皆不爲國際公法所制止。在他方面，假若一國法律上或行政上的設備，對於公民本有許多欠缺公允之處，

而僑民不必一定受公民之同等的不公允待遇。因爲待遇僑民的標準多少與國際公法有關，而僑民無接受公民所容受之苛政之必要。不過這是一項事實問題，現代各國文明的趨勢漸漸走到一條路線上，假若各國之國內法的規定，彼此無甚出入，而且適合於國際公法，此等顧慮自可消滅。

僑民雖受住在國之法權的支配，然同時享受祖國之外交的保護。依照國際慣例，各國對於住在他國之人民享有保護的權利，與此權利相對者，卽爲待遇住在本國之外人的義務。所應注意者，就是在何等情形之下，方能行使此項保護權，並如何行使之。依照國際公法，國家並無必需保護其海外人民之義務，保護與否完全是各國的自由，如果實行保護，國際公法卽認爲是她的權利，既有這項權利，相對的就發生義務。所以一國對於外僑雖不與以參政權，但在法律上須使之與公民立於平等的地位，其生命財產須與以充分之保護。具體言之，其生命財產不得無故受住在國之官廳或法院之剝奪。如當地人民侵損其生命財產，政府須與以合法之糾正。如無充分之理由，警察不得妄行逮捕僑民，稅關官吏不得與以不平之待遇，法院不得與以不公允或違法之審判。假如違法事實一旦發生，致僑民蒙受侵害，僑民之祖國卽可行使保護權，行使之方略不外：(一)提出抗議，要求賠償，或懲治犯人。(二)提議失效或案情重大，可採取報復方法，使之就範，或報以相當之侵害行爲。(三)實行干涉或於必要時訴諸戰爭。總之，因僑民問題，極易引起國際糾紛，況強國常恃武力以迫弱國予其人民以較優之待遇，其人民微受損害，不問是非，卽加諸弱國以無理之要求，而弱國亦常堅持其獨立自主權，雖因政治之腐敗致外僑蒙不法之損害，亦盡

力擺脫其應有之責任。所幸國際公法日益演進，此類事件大率付之仲裁，而仲裁之判例，可以爲解除此等糾紛之張本也。

第四十二節　國家對於外僑之法權(二)「驅逐外僑問題」

國家既可自由容許外僑入境，認爲必要時，亦可驅逐出境。外僑之久居此地以經營商業，抑暫時旅行及過境，固無判別也。許多國家尊重人權，擁護個人自由，除卻戰爭時期外僑之居留，實覺危險外，在平和時期，如無法院之督促或立法機關之許可，輕易絕不驅逐外僑。但是有很多國家對於這個問題，並無規定，因此政府當局儘可自由處理，而外僑之被逐情事，因而時常發生。

然而被逐僑民之祖國，有保護之權，可以提出質問——究竟驅逐理由安在。❶但由法律上嚴格論之，甚至於驅逐安居樂業之外僑，亦不必表示理由。拒絕表示理由僅爲一種非友誼的行動，並非違法的行爲，因此無理的驅逐，雖非嚴格的法律問題，而被逐外僑之祖國，大可與以相當之報復，此等情形，一旦發生，和平局面，卽陷於危險。實際上，各國之間對於驅逐僑民的問題，應當有種一致的規定，要在將驅逐的原因，理由，及其必需之情形，有一種合理的協定。然其困難之點甚多，究竟外僑在何種情形之下觸犯住在國之政府，甚爲複雜，絕難有一定之法規可以概括規定。所幸各國立法對於人民之言論自由及人權保障等，率有確切之規定，而且專制獨斷的風氣已漸消除，

❶ 參閱 Borchard, Diplomatic Protection of Citizens Abroad, § 81.

任意驅逐外僑的事件自可減少。不過外僑之擾亂治安的情形不能斷絕而驅逐外僑的手段亦殊難絕對廢除。

遇到戰爭時期，外僑卽立在一種困難的地位，敵國之僑民，無論其爲久居者抑旅行家，爲免除危險，防備戰略之透露及地方之安全計，可以逐之出境，驅逐敵僑的事件，雖有時難免慘酷，然爲戰爭上的情形，有不得不如此者。

許多歐洲大陸國，採取遣送出境的辦法。凡外來之惡棍，流落之貧民，犯法之罪人等，如無護照，居留證等合法的文件，可由警察逮捕，遣送出境，其與驅逐不同之處，卽在強送出境，而驅逐乃下令出境也。被遣送之外人，既如此不利於安全文明之社會，一國當局當然有強令離開之理由，而其祖國負收容伊等之責任。不過久留他國，已經喪失原來國籍，且未獲得新國籍者，其祖國是否容納，常屬疑難，此乃根本的國籍問題，無國籍之人民，非獨爲內國法之障礙，亦國際公法之困難也。

然驅逐外僑，最少在理論上，並無懲治之意，不過是一種行政上的手段，使被逐外僑離開國境而已。

第四十三節　國家對於外僑之法權(三)「引渡罪犯及政治犯問題」

在一國犯法而逃往他國之罪犯，被逮捕交還以受懲治，謂爲引渡。許多歐洲大陸國家主張引渡罪犯是文明國家的責任，因爲罪犯擾亂社會之治安，損害他人之權利，實爲人類之孽障，應當與以法律之制裁。不當袒護收容，使之逃出法網以外，而國際公法學者如 (Grotius, Vattel, Kent, Fiore) 等均贊同此說而力持之。其他學者如 Bluntschli, Foelix, Klüber, G. F. de Martens, Puffendorf, Phillimore, Wheaton 以及其他大多數

學者主張引渡罪犯須以條約為根據。自十九世紀後半期很多引渡條約之締結，足以證明後列學者之主張已切於實際。有時為國際友善，雖無條約之規定，亦將罪犯引渡，但此等情形自屬例外。截至現代引渡問題，大率根據條約。此處所應加以討論者，犯罪之種類至為繁多，是否一致的可能引渡，引渡之手序如何，與引渡相聯屬之收容罪犯問題又如何。茲分別論述如下：

(一)罪犯之類別

罪犯之類別，大致可分為一般的罪犯及政治的罪犯，前者可以引渡，後者可否引渡尚無一定之法規。

茲先論一般的罪犯，按照歐洲大陸各國之習慣，僅犯罪人係要求引渡的國家之人民時，方准予引渡。而英美兩國採取屬地主義，甚至於犯罪者係英美之人民，而犯罪地點係在他國時，他國要求引渡，亦可准予引渡。❶不過英美兩國間是相互如此，而對於其他國家自無一定之規律。至於南美各共和國及歐大陸各國均堅持其本國人民不得引渡，但是近代許多國際公法學者主張，本國人民及外僑之在他國犯罪者，應一體引渡。且自十九世紀下半期之國際趨勢，多在條約上規定引渡本國人的條文，所以在他國犯罪而逃回之本國人，大率拒絕庇護，如被要求引渡之罪犯係第三國之人民，則處置之方略亦不一致，大率先照會第三國政府，並得其同意後，始行引渡。因一國對於外僑之祖國負責，外僑既在他國犯罪而逃來此國，此國即應商榷其祖國之後，再行引渡，被引渡者所犯之

❶ 參閱 Moore, International Law Digest Vol. I, p. 158.

罪名須以犯罪所在地之法律爲準，而不以逃往地之法律爲準，此爲國際間公認之原則。再則罪犯被引渡後所受之審判及懲罰限於構成引渡事實之犯罪，不得涉及其他罪名。❶

要求引渡罪犯必須俱備以下之三個條件：即(一)罪犯之犯法地點須在要求引渡的國家之領土或領水以內，換言之，即在其法權之下。(二)須有充分之證據足以證明被引渡者確已構成罪名。(三)要求引渡之國家須由主權者正式行之，即經由外交手序，以免蹂躪人權之危險。

法國大革命以前，尙無政治犯這個名詞，所以政治犯不引渡的原則自亦無從發生。自法國革命始，西歐各國陸續起而反抗君主獨裁制，無數革命鉅子觸犯當局，逃往鄰國避難。自一七九三年法國即在其憲法之第一百二十條中規定收容自他國逃來之爲爭自由而避難之逃逸。同時法國人民之爲避政府淫威，而往他國之逃逸亦被收容。英國瑞士各國亦竭力主張政治罪犯不得引渡。但截至一八三三年不引渡政治犯之規定始初次見於比國之國內法，一八三四年不引渡政治犯之原則始初次見於國際條約(比法條約)。尤其法國自一八三一年與他國所締引渡條約中均明白規定不引渡政治犯的原則。加以英美瑞比各國皆極端注重人民之自由權，對於不引渡政治犯的原則盡力主持，以至變爲近代之國際習慣。袒護政治犯之理由要在從事政治革命者以公共福利爲福利，公共職責爲職責，其動機不在謀個人之私利，乃在謀國家人羣之革進，與普通罪犯截然不同。爲人道計，逃

❶ 參閱名案 United States v. Rauscher (1886), 119 U. S. 407., Evans, Cases. 346; Scott, Cases. 405.

往國因應當與以庇護也。

但是政治犯的性質尚無一致之確切含義，其原因是犯罪的範圍難有固定之界限也。例如一次犯罪而有兩個動機者。一方面是政治的犯罪，一方面是侵害私人的犯罪。具體言之，犯罪者非但從事於政治革命，而且有殺人，劫掠，或放火等行爲，此等犯罪實乃政治其名而私人其實，有時名之曰混合犯罪，或曰相對的政治犯，用以別於純粹絕對的政治犯。又或藉政治運動之熱烈，殺戮一國元首，以快其意。凡此種種，實例繁多，適足爲引渡法所難解決之點。考各國慣例，曾有以下兩項救濟辦法：卽(一)明定殺害他國元首者，不得視爲政治犯，故不得適用政治犯不引渡之原則。一八五六年比利時修補引渡法時，卽增加此項規定。(二)犯罪人之犯罪行爲複雜時，使之經過司法手序加以審判後，決定其應否引渡。瑞士於一八九二年於其引渡法中（第十條）承認不引渡政治犯的原則，同時規定主要犯罪偏於普通犯罪時，卽由最高法院 (Bundesgericht) 審檢之後，決定引渡與否的問題。❶此等解決法較諸比國之板滯的規定尤爲適當。蓋將此種繁難問題由行政機關移諸司法機關，可由客觀的合法判斷，以達到公正之鵠的也。

(二)引渡手序

犯罪人如係一般的犯罪，而非政治犯，並且可以引渡時，其被引渡之手序如下：(一)罪犯之引渡須經由國家

❶參閱 Oppenheim's International Law, Vol. I pp. 578-79.

主權者之許可，其要求引渡之國家須由外交使節行之，在殖民地中引渡事項須經由最高級之長官。(二)被引渡者，在未正式引渡前，暫行逮捕而要求引渡者須將犯罪人據實認明，並將其犯罪事實指出。(三)當罪犯同時被祖國及其犯罪所在之其他國家要求引渡時，習慣上是引渡予犯罪所在國，但應通知犯罪人之祖國，或得其許可。(四)假如犯罪人在祖國及外國均曾犯罪，而同等重大時，應引渡予其祖國。(五)如犯罪地點爲他國，其在甲國之犯罪較在乙國重大時，應引渡予甲國；在兩國之犯罪同等重大時，以要求引渡之先後爲決定之標準。(六)犯罪人在他國犯罪而逃來此國，復在此國犯罪將被審判時，可以拒絕他國要求引渡。其他關於引渡之複雜問題，應規定於國際私法之中。

(三)收容罪犯

一般的主張，國家有收容外人之權，但無相對的收容義務。此處所論外人殆指罪犯，政治逃逸，及奴隸而言。收容處所大致爲軍艦，使領館，以至於商船。當政治逃逸急於逃往他國，適一外國商船開駛。該商船可以收容，使之搭赴他國。除卻有國際條約的依據，國家可以收容逃逸之罪犯或奴隸外，亦可拒絕之。但是使館及軍艦，無收容罪犯之權利，甚至於使館之僕役如在館外犯罪，亦不能與以庇護，不過逮捕之時必須經由外交手序，且須顧到公使之方便與意向。❶ 至於政治逃逸，除南美各國有特別慣例外，在其他國家之公使館及領事館已無收容之權。❶ 軍艦

❶ 參閱 Moore, International Law Digest, Vol. 4, pp. 653 57; Satow, A Guide to Diplomatic Practice, Vol. I, p. 329.

是否可能收容逃逸實際上極不一致。按照一般的慣例，軍艦之艦長在一定之危急情形下，為人道計，可以收容但須嚴正不倚，以不危害他國之安全為主旨，且一經收容之後，即須打斷逃逸與外界之交通。此項原則，同樣適用於被收容之奴隸。

第四十四節　所謂領事裁判權

國家對於住在國境內之外僑可以行使法權，是國際公法上的通則。但歐洲列強之人民根據條約的規定，於旅行或貿易於亞洲各國者，如發生違法事件，不受所在國之法律的裁判，乃受其本國領事之審訊，此之謂領事裁判權。實為國際上變態的事件。受領事裁判權拘束之國家，主權為之破壞，法律之權能為之殘缺，況以需要專門技能及公正精神之司法權限，付諸缺乏法律常識之領事，弊端百出，毫無可疑，謂此為侵害主權，凌侮弱國，亦非過當。然截至今日，所謂領事裁判權僅仍暫時存在於中國，其在土耳其，日本，暹羅等國者，早已先後取消，事實上領事裁判權又係國際公法上之變態事項，似無詳加討論之必要。茲僅就其梗概略述於下，以明國家法權之例外。

考領事裁判權之起原不外二因：即（一）法律之屬人主義與屬地主義互異之結果。按屬人主義，一國制定法律要在使其人民恪守，無論人民之居住本國抑旅居他國，始終受其本國法律之支配。而屬地主義乃當地之法律可以拘束任何國人，一國人民遷往外國，即受外國法律之支配，此實國家法權之所寄託，亦即主權含義之一種。遠在十六七世紀，有的國家力持法律之屬人主義，本國法律拒絕適用於住在國境內之外人。此種制度，多少含有歧

視或侮蔑外人之意，例如土耳其之可蘭法典即拒絕外人之適用，因此外國人民之犯法事件，由其本國人合議處理，嗣即演進為領事裁判之制，此實領事裁判權之起源。(二)即後世由條約締定之領事裁判權，主在本國人民之在締約國對方之國境內者，不受該國法律之制裁，凡民刑事件，概由其本國之住在領事審理之。在條約上要求此等特權之理由，曰非基督教國之法律不能適用於基督教國之人民，此顯然以非基督教國之法律卑下於基督教國之法律。非然者，何不以兩者法律之互異，使兩國人民均依屬人主義，而永受其本國之法律制裁？乃締約國甲方人民之在締約國乙方疆域內者立於法權之外，而乙方人民之在甲方國境內者完全受住在國之法權支配。殊悖平等原則。

列強在華獲得領事裁判權，肇始於清道光二十二年之中英江寧條約，次年復訂於中美條約。自此以後，德法俄瑞日意荷葡比諸國相繼取得此項權利，其中除德俄兩國之領事裁判權已經撤消外，其他各國者正在準備撤消。列強之撤消在華領事裁判權之提議，起自一九二一年華盛頓會議，由英美法意日比荷葡等國集議派遣赴華考察法制委員會以作撤消領事裁判權之張本。此項考察委員會曾於一九二七年到華，且有考察報告書之刊佈，但截至今日中國政府仍在進行撤消領事裁判權問題。

領事裁判制之權限，兼理民刑一切案件，已如上述。關於刑事方面，如所在國之本國人侵害外僑時，應由所在國之法院審判。如外僑侵害本國人時，則由外僑之本國領事審判。如不同籍之外僑發生刑事案件時，由被侵害者

向侵害者所屬之領事控告，而兩國間如有條約規定者，當以條約規定產生處理之方式。如原被告屬同國籍之外僑時，由其所屬國之領事審判。關於民事案件，如原被告係所在國之本國人與外僑時，則由領事及本國法院合同處理。原被告屬同一國籍之外僑時，由其所屬之領事單獨審理。而民事案件發生於不同國籍之外僑間者，由被告所屬之領事審判。其要求上訴之重大案件，上訴於領事所屬國之國內高級法院。至於刑事案件判定極刑時，領事可以自行判斷，不必經本國政府之許可。但有時將重大罪犯送回本國審判。因此一國之內，除本國人與外國人發生訟事外，有外國人與外國人，及不同國籍的外國人的爭訟事件。情形既如此複雜，遂有所謂混合法院之產生。如在上海業經取消之會審公堂及疇昔在土耳其之混合法院等是。其組織由所在國之法官及有領事裁判權的國家之領事或其他人員混合主持之。斯一國之法權由若干國協同本國混合支配，不啻將國家之法權淪於國際共管也。

所應注意者，領事裁判權與治外法權截然不同。用英文表示之，領事裁判權為 extraterritoriality，而治外法權為 exterritoriality。兩者字面的意思均係不受所在地之法權所制裁之意，但在適用上，領事裁判權是發有此權之國家的人民不受所在國之法律支配。換言之，甲國如對乙國有領事裁判權，則甲國人民之在乙國者，不受乙國法律制裁，而受甲國住在乙國之領事審訊。反之，乙國人民之在甲國者，不得享受此項同等的權利。至於治外法權，是一國元首，外交使節，或其軍隊，軍艦在外國時，不受外國之法權的支配，此乃根據國際習慣無論國家之

大小強弱，均享有此項權利。一以表示彼此間之禮貌，表明代表國家之元首使節等不受他國之統轄。一以維繫公務行使之安全，使代表國家之使節等於處理公務上不受所在國之干涉。再就國際公法言，領事裁判權是由條約產生的，一則惟享權利而不負義務，一則僅有義務而無權利，失卻對等的相互的精神。且領事裁判權始終僅祇存在歐美列強與亞非兩洲少數國家之間，故爲國際間之暫時及變態的事項。而治外法權是國際公法上固定的規律，一致普遍的存在於各國之間，合乎平等精神及相互原則，故可名之曰法律。就是列強目前在華仍保持其領判權，亦永無害於國際公法所賦與中國外交使節等之治外法權也。❶

第四十五節　外國元首及外交使節

當一國元首遊謁他國及外交使節駐節他國時，即享受治外法權。所謂治外法權，即外交使節或一國元首雖一時居住此國而不受此國法律制裁之意。這並不是說他們無遵守所在國之民刑法律及警察法規之義務，假若他們漠視或違犯所在國之法律，所在國當能向關係國之政府提出抗議，遇極嚴重的事件，甚至於可以逐之回國。不過外交使節及外國元首絕不致故爲違法之行動，而此種極端對待的事件，自亦不易發生。治外法權之所以賦與，一方面維繫國際間之友善關係，一方面保障外國元首及使節處理事務之獨立與自由。

❶ 關於領事裁判權及治外法權之詳細討論見 The British Year Book of International Law (1926) pp. 121-94. Francis Piggott, Extraterritoriality p. 2; Hall's International Law, pp. 61-67, notes.

外交使節根據治外法權所享受之主要權利，厥為不可侵犯權。自其行抵以至離開駐在國，凡其本身，眷屬，隨從人員，行裝，器皿，文件，通訊等不受任何拘束，干涉，或侵害。此項權利起源於歐洲古代對於外交使節之神聖性。❶時代推移，漸變為今日之不可侵犯權。至於外交使節必須行經第三國方能達到駐節地時，是否享有不可侵犯權，學者意見頗不一致。❷比較適中之意見，是主張可能於一定之限度內享受此權。但以善良行動，無危害的通行，及毋國與經由國無戰爭等事項為條件。同時外交使節經由第三國時不得被逮捕或拘留，其是否享受其他一切法律上的免除權，國際間尚無規定。

在刑法方面，外交使節之免除權是絕對的。他不得被逮捕，審訊，或處罰。不過外交使節在道德上，有遵奉駐在國之內國法的義務。假若他違犯法律，窮兇極惡，駐在國可要求其本國政府將之撤回。而本國政府當可依法與以懲罰，甚至於緊急必需之時，駐在國可將之暫時監禁，或遣送出境。其次外交使節不得被迫擔任刑事案件之證人。然得其本國政府許可之後，他可以放棄特權，出為證人。一八八零年美國審判暗殺格飛得總統（President Garfield）案時，溫尼蘇拉（Venezuela）之駐美公使，即於其得到本國政府許可後，出而證明暗殺之兇犯，但於一八五六年荷蘭駐美公使拒絕證明伊所目睹之殺人案時，雖其本國政府及當時駐美之外交團贊助其行為，然美

❶ 參閱 Hershey, Essentials of Public International Law and Organization, pp. 46 77.

❷ 參閱 Westlake's International Law, Part I, pp. 275–76, notes.

國政府認爲他的拒絕行爲，欠缺友誼且近蔑視，曾有向荷蘭政府將之撤回之要求。❶無論如何，外交使節本身，非得其本國政府之許可，不得自行放棄其刑法上的免除權，乃毫無疑義者也。

關於民法事件，外交使節一般的不受制裁。他不得因債務而被審訊，他的動產不得扣留或沒收。❷而被他侵害的人祇可歸訴於本國之外交部長，經伊認爲必要時，可以直接促起該外交使節之注意，使之負擔責任，如無滿意之解決，進一步直接照會其本國政府。

雖然在原則上，外交使節免除民法事件的制裁，但此項免除權是有限度的。於以下之特別情形，外交使節即須受民法的支配：(一)如在駐在國從事於商業或他種職業，凡關於其業務方面之事件須受當地法權之支配。❸(二)如於駐在國置有不動產，則不動產部份之事務在當地法權管轄之內，然其館址不受任何影響。(三)當外交使節無論得到或未得到其本國政府之許可，自動的置身於當地法權之內，而不爭求免除權時，他必需負法律上的責任。不過法律的執行上，僅限於其實際財產之事體。(四)假若他負擔監護者或委託者的責任，因監護或委託所發生之法律義務必需履行。

外交使節所住之館舍，根據不可侵犯權及免除權，不得強行闖進或侵入。此項權限，乃僅限於受駐在國之保

❶ 兩案統見於 Moore, International Law Digest, Vol. 4, pp. 642-66.
❷ 與此相反之實例參閱名案 Wheaton's Case, in Snow Cases, pp. 94-97.
❸ 此乃多數學者之意見，而與此相反之實例，可以參閱 Snow Cases, p. 90.

證，但在特別情形之下，使館之不可侵犯權，亦非絕對不可破壞。例如使館不得收容罪犯，假若已經收容，即須移交，或於必需情勢容許搜索。倘不移交，亦不許搜索，可將館址包圍，並認爲緊急時進館逮捕罪犯。

外交使節所能享受之特權，除上述者外，尚按照其外交官之等級，享有一定之榮銜及敬禮。並且對於其隨從人員可以行使絕對之管理權。於得到本國政府之許可後，可以簽發護照於僑胞，監證國人契約之締定，或遺囑之繕署，俾使之發生法律的效能，亦可參與或主持婚禮之舉行。

其館與外交使節在一定限度內分享特權者爲：(一)眷屬，凡妻子，親屬之同居者均屬之。(二)顧問，秘書，參贊，書記，通譯員，醫生，牧師，及其他一切助理及其眷屬。(三)送公文之人員，以及爲外交使節佈置旅行事體者。(四)使節私人之秘書，牧師，僕役，車夫，廚師等。至於外交使節在任內所降生之子女，保有本國之國籍，不受駐在國之國籍法的限制。送發公文人員所攜之文件，不得被搜索或截留。其次凡從事於外交使節或其他館員之一切公私事務的人員，均免除民刑法律之裁判，但以非駐在國之人民爲限。假若使館任用之僕役等在館外發生刑事罪犯，即不得享受免除權，但於被捕之後，假若外交使節拒絕其接受刑事裁判，可以要求釋放。關於此點，在理論上及實際上主張紛歧。意大利之公法學派主張使館之私用人員（無官職者）不得受駐在國之民刑法的免除。其他學者以犯法地域分館內及館外而異其處置。或以犯法人之爲本國人抑駐在國之人民而異其說。總之，照現代的趨勢，對於使館之僕役等，因其並無官職，在公務上不發生影響，已限制其特權之享受。蓋擴張外交特權於僕役，實超過於

必需之程度也。復次凡外交使節之賓客，黨羽，或公開的及祕密的政治與軍事官員之無外交使命者，概不得享受外交特權。

外交使節之用品及財產，不得課稅。其所以被免除稅收，並非一種權利，乃是增進國際親善。很多的國家，對於外交使節輸入之私人用品，不課關稅。但被免除者係直接稅，例如人頭稅，所得稅等。而間接稅，例如地租，郵票，印花稅等，不得免除。❶ 再則外交使節之僕役等，不得要求稅課之免除。

一國元首遊歷他國或居住他國者，在平和時期，享有絕對的不可侵犯權及刑事與警察免除權。但當其便裝遊行他國時，頗難與以特權，然一經證明其為元首，即可要求特權。故此等情節不能構成外國元首享受特權之例外。一國元首如自動的充任他國軍役，是在其在本國為元首，而在外國為屬民，應以其私人之地位受外國法權之支配。故其特權之大部份為之消滅，再則外國元首如違犯重大罪孽，駐在國為維持治安計，可將之遞送出境，此乃根據必需情勢，亦非特權之例外。關於民事方面，原則上元首亦被免除，但有三項例外，即(一)關於其以私人資格在外國所置之財產，(二)外國元首自動的接受所在國之法權的支配，(三)以國家或元首之繼承資格在外國所繼承之財產，因此而發生之事件。其次應注意者，共和國之總統與君主國之君王，遊歷或居留外國時，享有同等之特權。

❶ 關於此問題之詳細討論，見於 Satow, A Guide to Diplomatic Practice, Vol. I, Chapter 19.

外國元首亦享受稅課之免除權，例如直接稅等，但不得免除間接稅。其所享受之一切特權，可以擴充之於其住所，眷屬，及隨員等。但外國元首不得在他國對於其隨從人員行使刑法法權，(歐洲古代之外國元首享有此權)亦不得收容罪犯。已退位或已廢黜之外國元首不得享受在位元首之特權。所在地可與以此種特權，以表友誼，然非該元首之法律上的權利。

除外交使節及外國元首外，凡海牙國際仲裁院之裁判員，常川國際法院之法官，國聯大會及理事會之會員，國聯辦公處一切官員之在日內瓦者，參與正式國際會議之各國代表，及一般的負有外交使命，並正式派遣之各種委員等均享有外交特權（即治外法權。）其他如外國軍隊及軍艦之停留或經由他國者，亦不受所在國之法權的支配，亦即享有所謂治外法權。有應加以注意者，甲國的人民如被乙國任命為駐甲國之外交使節，甲國如果無條件的接受，即須與以一切的外交特權，但可附以條件，——不得享受外交特權，——方接受之。

第四十六節　國家對於港口內之外國船艦之法權

國家之港口構成領土之一部份，在公法上的地位與領土相同，完全在本國法權支配之下。外國船舶之往來於此港口者，僅在通商貿易或負其他任務，初無常久停留之必要。但一入港口，船隻員司，以及旅客，倘有違法行為，即受當地法權之支配。

船舶有公私之分，外國之公船享有治外法權，其地位猶如外交使節，雖實際居留在他國轄域，然不受他國法

權之支配。這不是說公船可以漠視所在國之法律，實際上凡與船外有關之任何事件，必須依從當地法規。例如港口之衛生規則必需遵受，又如船員如登陸犯法卽不得與以保護。不過習慣上港口官吏將犯法者交付船長，而不直接裁判。其次，公船不得收容普通罪犯，雖可收容政治犯，然其立足點是顧全人道，並非根據法律。所以公船之得以免除法權支配，並非整個的立在法律之外，乃不直接受當地法律之制裁，而以外交手續處置之。❶

近年來海上貿易極爲發達，且有時公船之性質，不十分明瞭，概括的將公船免除當地法權的支配，易致失卻公允。列強於一九二六年在比京召集會議，締定一項條約，由十七國代表簽字。條約之主要規定，卽訂明國家公有或國家使用之公船，其旅客貨物如有違法事實，與私船受同樣待遇。但軍艦及不經商之公船在外國港口不得被逮捕或拘留，其不法行爲須由其本國以法律處分之。然此項條約，不適用於戰爭時期。

私人船隻在外國港口之內，關於民事事件完全受當地之法權支配，至於刑律事件，向有兩種主張；有的國家主張外國私船完全在當地法權之下，凡與船隻有關聯之任何違法事項，概受當地法律之處分，英國卽如此主張。然當地法權，從無絕對性，就是英國對於其人民私船在外國港口所發生之刑律事件亦常干與，同時他國私船在英國港口之同類事件，亦容許該私船所屬國之法權的干與。其與私船完全受當地法權支配之相對的主張，就是將船隻行爲之涉及刑事者分爲兩類：(一)其與所在地之治安問題無關聯者，例如船上之水手互相鬬毆或船上

❶ 參閱 Snow, Cases, 139. Martens, Causes Célèbres, 174.

之內部問題等。除卻鬪毆之情況嚴重，須由當地之幫助以息止之，或鬪毆情形影響於港口之安全外，當地官署不加干涉。(二)影響於當地治安之事件，例如在陸地犯罪，或在船上水手傷害他國僑民等事件，當即受所在地之法權的處置。緣於一八零六年在法國港口內兩隻美國船隻，每隻船上發生兩個水手互鬪事件，法國地方政府與美國領事均欲實施法權，爭執不決，當時法國之樞密院決定此項事件應交由美國領事處分，因未損害當地之治安也。故國際公法學者謂此爲法國之原則。

以上所述者，僅是關於船員或水手在商船上發生違法事件時應當如何處置之不同的主張，至於當地之普通罪犯，依照國際慣例，商船不得收容之。且認爲必要時，已經逃避船上之罪犯，可以要求船主移交。不過爲國際友誼起見，每於要求移交或直接捕獲罪犯時，多先通知關係國之領事。

第四十七節　國家在領水內之法權

領水之含義及類別已詳論於本書第十章中，茲論國家在領水內之法權，專指海灣，海峽，及沿海而言。

國家對於沿海享有惟一的警衛權及管理權，所以國家可以制定衛生法，關稅政策，或拒絕外人領港，以及其他一切法規等。外國船舶之停泊沿海以內者，概受當地法權之支配，但經由沿海而不停泊之外國船舶，其一切行爲是否在當地法權支配之下，頗多爭議。一八七八年英國曾制定一項領水法權案(Territorial Waters Jurisdiction Act)，此項法案賦與英國法院受理在領水內一切犯法事件之權利，不過犯法者如係外人時，須得內政

部之許可，方得傳訊。此外美國亦採取同樣原則，自一九二三年美國於其第十八條修補案中，禁止酒類及其他刺激性之液體輸入美國及美國法權所及之任何區域，此項禁令適用於外國船舶。❶英美這種主張，大受他國之抨擊，而且此種法權如果嚴格的實施——所幸不甚嚴格——則通過沿海之外國船舶必感覺不可忍受之不方便。又如按照英國法在其法權支配下之區域所生之兒童係英國國民，則在此等船上所降生之嬰兒因行經英國亦獲得英國國籍矣。由此可知領水內之法權，率根據慣例，而不能嚴遵理論。

進一步言之，少數國家可以行使其相當的法權於沿海三英里以外，其目的在於自衛及執行衛生與徵稅等法規，且一部份國際公法學者贊助其說。英美法三國即行使此種權限。即當外國船舶駛往該各國之任何港口，而尚未駛至沿海以內之前，各該國即實施此項權限。嚴格的說，一國不能擴張其法權於公海，該各國行使一部份法權於沿海之外，已不合法，不過他國從未起而抗議。且行之百年有奇，實際上已經變為國際習慣。其次為自衛計，一國可在沿海以外用武力追捕外國船舶。其可原宥之處，即當外國船舶有駛入沿海侵害領土或居民之目的，抑已發生此等行為而逃脫者，在危急情形之下，沿海國可追捕審訊，此項權限基於自衛。如情勢並不緊急嚴重，此項權限即不得行使，就是在危急情形而可能追捕之時，則亦不得侵越他國之沿海線。

關於構成領水之海灣以內的航行，漁業，法權等問題，適用沿海之規定。捕魚權完全屬於本國人民，除卻沿岸

❶ 參閱名案 (Cunard Steamship Company v. Mellon 262 U. S., p. 100.

航行（Cabotage），僅限於本國人外，外國船舶可通航於海灣，然外國「軍艦」不得駛入灣內，如海灣係國際公路，而爲外國船艦必須經由之道時，自屬例外。少數學者主張，外國船艦概可峻拒於海灣之外，或於其繳納稅金以後，准其航行。然大多數學者均作相反的主張，而且國際習慣亦絕少此等限制。

適用於沿海之航行，漁業，及法權等法規，亦適用於海峽。外國商船可以航駛於海峽，但外國「軍艦」在一般的情勢不得航駛於海峽。若海峽係國際公路而必需經由時，外艦自可航駛。海峽內之漁業權惟本國人能享受之。且外國商船統受海峽國之法權的支配。如海峽位置於兩國之間時，其漁業權及法權，由海峽之中劃界而分享之，此爲一般的原則。其締結條約，另爲規定者，自是例外。海峽之位置如係首尾接於公海者，外國船舶自可准予通航。但海峽之一端通於公海，而他端在領土以內與海灣或內海相連者，可以拒絕外國船舶航駛。

第四十八節　國家在公海上之法權

公海非屬任何國所領有，而公開於所有國家之船舶，使之自由航行，已略述於前。因此各國對於懸掛其國旗而航行於公海之船舶，賦有完全惟一之法權。凡船上發生之違法事件，不分民刑，不分國籍，概受該國法權之支配。非如此，則航行於公海之船舶，卽陷於漫無法紀之狀態也。船舶既必需有可守之法，則其本國（國旗所屬國）之法，實非其他任何國之法律所可抗拒，由此可知法權之行使，實屬必需。論者輒曰船舶係一國之飄浮的領土，似欠妥適。果曰因船舶係飄浮領土而在法權之下，則船舶周圍時時流動之水，亦可附以領土性矣。故國家對於航海船

舶之行使法權，一以維持公海之安寧秩序，一以防止他國法權之侵入，然不無一定之範圍，卽(一)凡關於船上所生之任何事件，其涉及違法抗命者，應受國旗國之管轄，或其法院之審判。(二)凡一國在國土內對於外僑所能行使之一切權限，皆可行使於船上之一切外僑。(三)保護船舶，使之不受其他國家之法權的侵略。

國家法權之及於其公海上之船舶者，限於上述三項。因各國自行統治其公海上之船舶，則在公海上無公共警衛的設施，故無普及的警察權。不過遇有特別情形時，一國可以干涉他國船舶之行動。例如一國可以捕拿私自懸掛其國旗之船舶，並於交付法院審判以後，而沒收之。又如在領水內犯法而逃駛公海之船舶，可以將之追捕審訊。此等追捕，名曰「熱追」(hot pursuit)，必需於該船逃駛之後，卽刻繼續不停的追捕。又如在戰爭時期交戰國非但可以封鎖敵國之港口海岸等，而與該港口海岸相聯之公海亦可封鎖。假若中立國之船舶破壞封鎖，可以捕獲沒收之。假若運輸戰時禁制品或有其他違犯中立之行爲，交戰國可以臨檢，搜索，或捕拿之。又如各國軍艦，有維持公海治安之權，凡遇有形跡可疑之船舶，可令其懸示國旗。但有時雖已懸示國旗，未必不是虛僞行爲，而實際上仍是海盜。又或表面可疑，而實無錯過，在此等情形之下，假若因軍艦臨檢而受損失，則軍艦所屬國須負賠償責任，故軍艦之處置不能不加以審愼。

根據條約的規定，一國可以容許他國對於其公海上之船舶行使相當的警察權及法權。所以近來美國爲厲行禁止運酒，曾與各沿海國締約，依照此項條約，美國可以於其領水內外之相當距離內檢查他國私人船舶，並認

爲必要時，可以將之交付美國法院審訊處置。又如一八八二年之北海漁業條約(North Sea Fisheries Convention)，締約國可以彼此搜檢漁船。不過遇有違犯漁業條規之船隻，祇能交由其本國處分。關於保護海底電報及禁運奴隸等問題，適用此同一原則。

國家對於其船舶在公海上一切危害他國的行爲，或侵害他國人民，或船舶上之任何人侵害他國人民之行爲，均負救正之責。但於交戰時以交戰國資格所禁止私船之一切行動，及隸屬其國籍之船舶的一切海盜行爲等，國家概不負責。

論到公海上之「戰艦」或國家之公船，似無過細討論之必要，因戰艦及公船代表國家之主權，其在公海之上，任何其他船隻皆無高過於她們的權威。就是他國的軍艦或公船僅與之立於平等地位，固不能對之行使任何權限。所以一國對於其在公海之軍艦及公船的法權，是絕對的。假若他國在公海上干涉一國的軍艦或公船，結果便是戰爭行爲。

第十六章　自衛權

第四十九節　自衛權概說

國家在國際公法上之自衛權或自保權，猶如人民在國內法上之正當防衛權，蓋均基於生存之保衛，危險之鏟除。法律上此項權利之行使，遠重於義務之履行。具體言之，於自衛權之必需行使時，同時應履行之義務，可不履行。按照國際公法每個國家負有尊重其他國家主權之義務，他國之領土不得侵犯，人民不得傷害，且此種義務是相互的，一國有尊重他國主權之義務，而其本國主權亦即有被他國尊重之權利。但於緊急情形之下，必需自衛之時，由自衛而發生之一切行動，自非溢出必要的範圍，雖侵害他國之主權，亦國際公法所容許。由此可知，自衛是一種原動力，是生存的基礎，先能生存自衛，方能發生一切法律上的權利與義務。

自衛權之存在乃補法律保護之不足，法律能力所及者，於事件發生後之制裁上較周密，而於防患於未然上較疏弛。因事前之防範有非預料所及者，況於特殊急迫情勢之下，防範有所未及，惟有被害國，於千鈞一髮之際採取必要之手段，方能消除危害。凡遇此等情形，被侵害者之行動，如損及友邦之主權，乃因急不暇擇，或屬不可避免之事實，根據國家圖謀生存之本性，法律固應與以原宥也。

因行使自衛權而侵害他國權利時，實即將尊重他國主權之義務，暫為停頓。在通常時期，此項義務之停頓，構

成違法之事實，但於不得不行使自衞權時，即無所謂違法矣。所應特別注意者，自衞權祇能行使於緊急必要之場合。倘無此等需要，殊難謂自衞之行使爲適當。不過有時情節錯綜，難以斷定應否實行自衞之界限，無論如何，爲消除損害必需自動的動作時，只可暫置法律義務於不顧。

嚴格的論，自衞之行使係受國際公法宥恕之意，故不得稱爲確定的權利。假如是一種權利，則必有與之相對的義務。然國家無忍受他國因自衞而加與之干涉或侵害之義務，所以國際公法雖容許國家之自衞，但他國因該國之自衞所受的損害，可以要求賠償，或於其武力自衞時，以武力對抗而討伐之。此等局勢，極易造成戰爭。由此可知自衞權之存在，必需有嚴格之分野，以防其濫用致釀成危局。

第五十節　自衞之合法與不合法

自衞權行使後之影響，既如此嚴重，究在何種情勢之下方可行使，又在何種情勢之下不能行使，且自衞權之範圍如何，均應與以簡賅之探討。一般的國際公法學者，認爲自衞權之存在基於必需之情勢，而以達到消除危害爲鵠的。

所謂必需之情勢，要以危險極爲重大，來勢極爲急迫爲準則。假如此等危及本國生存之事件發生於鄰邦境內，而鄰邦毫無撲滅之能力，或有能力而不及撲滅，遇到此種情勢，退一步以第三者之客觀的眼光論之，受害國之應當自衞，較諸鄰邦主權之保全，尤爲重要，則採取適當手段，侵入鄰邦疆域，實行撲滅危險之動原，乃國際公法所

容許者，亦可謂爲適法之自衛也。反之，假如此種危險，雖極緊急重大，然有他種方法撥除，不必侵害鄰邦之領土主權，受害國卽無行使自衛權之必要。不此之圖，而強行自衛，則其行動卽難原宥，更不得謂爲適法。❶例如一國謀叛一羣亂黨在鄰邦秣馬厲兵，行將前來進攻鄰土，此等危險，假如可能訴諸鄰國政府設法撲滅，卽無採取自衛手段之必要。若鄰國政府置諸不問，或允爲撲滅而故意延緩，以致不可制止，則受害國卽有自衛之必要，當可侵入鄰邦，以解除亂黨之武裝或撲滅之。

因行使自衛而侵害他國領土，既超越法律觀念，其必以緊急不可猶豫之情勢爲尊已如上述。而達到自衛目的以後，自衛動作卽須停止，亦無可疑。故於截平危險之後，如利用自衛之說，圖謀其他方便，卽溢出範圍，違背法律。例如叛徒假鄰邦疆域，準備或實行進攻本國，而爲鄰邦發覺，並將叛徒擒獲，鄰邦卽可將叛徒拘留監禁，以待緊急危險情形之消滅。在他方面，將被叛徒攻擊之國家，不得擅拿審訊，定以反叛之罪。雖叛徒之罪孽，極爲重大，然其被鄰邦擒獲，非如被本國擒獲，本國固不得卽刻以自衛權之名義而審理叛徒以治罪也。

無論如何，自衛權之何時可能實施，何時不應實施，卻難有嚴格之定律。但在他方面，自衛權極易流於濫用，以致侵及他國主權，或竟釀成戰局。要在當事國臨時之客觀的權衡，以歸於適法，故以往之實例，有特別參證之必要。

第五十一節　自衛之例證

❶ 參閱 Moore, International Law Digest, Vol. II, p. 412.

關於自衛之國際名案，首推加羅林事件（Case of the Caroline Islands）。當一八三八年英屬坎拿大之叛徒在美國境內，集合數百之衆，由當地兵工廠，獲得軍火及大礮十二尊，在美國邊境尼加拉（Niagara）奪取一島，由此島礮擊坎拿大，並準備搭乘加羅林船渡往坎境。英國為阻止該船之航濟，派軍侵登加羅林船，此時該船尚下錨在美國領水以內，當將該船擊沉於尼加拉大瀑布之下。美國政府認為英國此舉侵害其領土權，要求英國表明此舉之根據於自衛權者安在，換言之，英國之舉動是否緊急，必需，絕無選擇考慮之餘地。並請坎拿大地方政府表明其侵犯領土權之行動是否允當。就是進一步，假定有自衛之必要，其行為是否限於自衛而無越規之行為，因自衛僅限於必要之範圍以內也。

就當時之實際狀況而論，英國之舉動十分正當。（一）確無遲疑之餘地，因無通告美國政府之時間。（二）當叛徒起事之時、美國會有軍隊駐守該地，熟視無睹，足以證明其無鎮壓消除之能力。（三）叛徒進攻在即，情勢緊急，已無暇考慮。（四）英國之舉動僅於最低限度內消滅叛徒，鏟除危險，其未超過自衛之權限。凡數經文書辯爭，終由美國撤銷其抗議，此案遂告結束。❶

其次值得注意者，為阿米麗島案（Case of Amelia Island），此島於一八一七年被一羣暴徒奪取，島位在

---

❶ 美國國際公法學者 Hyde 在其 International Law chiefly as Interpreted and Applied by The United States 中對於加羅林事件亦認為英國之處置允當，參閱其上卷第六六篇。

於聖瑪利河口 (St. Marys River)，當時爲西班牙所屬有。暴徒在一首領名 McGregor 者指揮之下，藉西班牙殖民地反叛之名義，任意擄掠美國及西班牙之商業。西班牙未曾表示將之驅除，實際上或無驅除之能力，但爲保障安全計，此等孽障極需掃除。美國總統孟祿 (President Monroe) 氏於一八一七年十月召集閣議，當決定派遣軍艦馳赴該島將暴徒撲滅，並將其船隻建築概行毀壞。❶此案之所召示者，似無緊急之情勢，乃因西班牙自行放棄其主權，而美國有不得不實行動作之苦衷也。

復次丹麥艦隊案 (Case of the Danish Fleet) 是否爲自衞之絕對的例證，學者之意見頗不一致。一八零七年之法丹和約中載有祕密條款，即丹麥於法國對英宣戰時，須抵抗英國，甚至對英宣戰，且丹麥之軍艦歸法國使用，以戰英國。此項密約已傳入英國，且適英法開戰之時，且此項計劃即將實現，勢即將英國陷於危險境地。但丹麥不能抵制法國之脅迫，於是英國要求她將艦隊交出，由英收存，候戰事結束，再爲交還，同時替她抵禦法國之攻擊，保障其一切安全。乃丹麥拒絕此項要求，英國認爲有自衞之必要，遂進攻寇盆赫金 (Copenhagen) 並奪取丹麥之艦隊。此案發生之後，歐洲大陸學者，多非議之，而許多英美學者卻贊同之。然一部份英國學者亦表示反對。❷要以此項事件之事實論之，似難認爲確有自衞之必要，但由另一方面論之，丹麥果遵法國之意見，對英立於敵對

❶ 參閱 Moore, International Law Digest, Vol. II, § 216.

❷ 參閱 Walker, The Science of International Law, p. 138; Holland Rose, Cambridge History of British Foreign Policy (1922), Vol. I, pp. 361-64.

地位，是其自動的加入戰爭中立權限爲之喪失，退一步就戰爭法論，英國亦可進攻其土地，奪取其艦隊也。

當一九一四年八月一日夜世界大戰開始，德國對俄宣戰之後，對法宣戰之前，德國進軍於永久中立之盧森堡（Luxemburg）並佔據之。復於次晚德國駐比公使致哀的美敦書於比國政府要求德國之假道權，並恫嚇比國假若拒絕，即以敵國看待，比國峻拒此項要求，德國遂於同月之四日進攻比境。比國之永久中立權亦爲之破壞。比國雖竭全力以抗德，但終爲德軍所征服，因此大戰期間，始終在德國軍事佔領之下。德國破壞比國及盧森堡中立之惟一理由即「自衞。」曰一面有受俄國襲擊之可能，他面有被法國進攻之危險，因此不得不衝破比盧之中立，對法採先發制人之手段。事實上德國絕無自衞之必要，因她未被攻擊，且無被攻之恫嚇，非俄法對德宣戰，乃德向俄法宣戰，故採取此種手段，意在先爲擊破法國，再爲專力對付俄國，是其以自衞爲口實，以到達進攻他國之目的耳，何自衞爲？

第十七章　干涉

第五十二節　干涉之意義

國際公法之主體爲國家，而國家存在之主要條件爲主權。所謂主權即國家在法律範圍內行動之自由，不受其他任何國家干涉之意。法律之效能，大抵寄託於懲治罪犯之實力，此種實力，在國內法可以直接及於人民，而國際公法對於國家卻無此種權能。干涉之所以存留於國際之間，實卽因一國有侵損他國之可能，他國起而阻止之。然其結果，常引起重大之糾紛，或强國借干涉之名以欺凌弱國；或甲國干涉乙國，而丙國代抱不平，起而干涉甲國；或若干國聯合以干涉一國。干涉之原因既極複雜，而其方式亦各不同。在國際公法上，干涉是否爲一種權利，如非權利，是否有存在之必要，如認爲不當存在，則一國將侵犯他國之時，將以何法制之，均須一一加以討論。

所謂干涉不外兩種對象，卽（一）對於兩國相關聯之事件，未得雙方或單方之同意，遽然加以干與；（二）對於一國之內政，未得該國主權者之許可，卽加以干涉，遂圖擁護或改革其內政之現狀。總之，干涉實構成一種侵略行爲，無論其對象爲國際問題，抑一國之內政問題，均損及被干涉者之獨立。再就被干涉者論，假若對於外來之干涉加以抵抗，勢將釀成戰爭。故學者或以「干涉」係戰爭行爲，但就干涉者之立場論，其目的或在警衛，故採取相當手段以防止侵害之發生，初非因已被損害而求報償，乃預防侵害範圍之擴大致造成戰局也。故其鵠的不在戰爭，

反在防戰。

理論上雖然可以說干涉是避免戰爭的手段，實際上卻嘗產生相反的結果。特別當干涉一國內政之時，其目的要在擁護既存的政體，使不致被革新運動所推倒，或協助該國之一派，而壓抑他派，或藉口自衞而阻止一國之政變。除以上所述之第三種場合外，其他二種，在形式上對一方爲友，而對他方爲敵。果爲敵之一方起而抗拒，結局便是戰爭。雖國家內亂之一派於戰爭法上不得嚴格的稱爲交戰團體，而事實上卻是戰爭。且在上述之第三種場合，苟被干涉之全國起而抵拒，則惟有形成正式之戰爭而已。所以干涉之結局極易變爲戰爭，或於開始之時即爲戰爭。不過這並非一般的通則，有時始終並無戰爭，而反達到平和之目的，要以不同之情形而定。

對於國際問題的干涉，按照國聯規約，曾有一種合法的規定。即國際之間如有開戰的危險，或已經開始作戰，且其戰爭立刻可以侵及國聯盟員國之安全時，國聯理事會爲保全世界和平，可以提出干涉。而且遇此等破壞和平局面之危機已發生或將發生，任何盟員國均可要求理事會之召集（盟約第十一條。）再就干涉國際關係之性質觀察，除上述之國聯規定保團體之舉動外，而單獨國家干涉國際問題之方式有三：其一，關於調解，自不得謂爲干涉。其二協助甲國對抗乙國，乃爲敵對行爲，雖未造成戰局，已有戰爭性質。其三立於第三者之地位，干涉其他國家間之事件，姑無論其結果如何，初則在於干涉。總之，「干涉」含有強制性或命令性，大率利用武力，或以武力之恫嚇爲後盾。

國際公法關於干涉問題之探討，大率限於一國內政之干涉。因干涉內政之情勢極爲複雜而值得注意也。依照法規，國家負有尊重他國主權之義務，但有一種權利超越此項義務。當此種超越的權利必需行使時，而尊重他國主權之義務，即可置之於次要位置。所謂干涉，即實行侵害被干涉國之獨立及主權。在通常的情形，干涉乃違法之舉。而干涉之不完全爲國際公法所屏除，要以干涉之立足點是超過於尊重他國獨立之義務，於適當的場合，干涉之合法與否或極顯然。但國家之主權如此重大，公法之效能，即以主權爲基礎，果濫用干涉，危險殊多。要不能不詳察干涉之例證，以明其適法之根據。

第五十三節　干涉之類別

干涉之適當與否須以干涉之立足點而區分之。由不同之立足點，發生不同性質之「干涉。」就干涉國論，一般的國際公法學者將干涉之適當的依據，分爲四種：即（一）基於自衛權，（二）制止他國之謬戾行爲，（三）爲履行義務而干涉，（四）求友好於一國中兩派之一派。由此四種依據，發生種種干涉之方式。

（一）基於自衛

爲達到自衛目的而干涉，不外干涉國之政局有被推翻之可能，或內部治安有被擾亂之危險，或外部安全有被侵害之可慮。凡遇此等情形，爲消除障害計，被侵害國必需起而制止侵害國之行動。制止之手段，總名之曰干涉。

根據上述情形實施干涉乃在於自衛，卻無反對之餘地。例如一國之政府頹唐，不能制止其人民發生侵害鄰

邦之行為，或不能防止其人民逃往他國從事於叛亂運動，以致影響於該國之生存權。凡遇此等情形，被侵害國必需採取適當手段，以便自衛。此時雖損及被干涉國之主權，亦所不顧。因其忽略國際義務，或竟故意違犯之也。假如平和手段不能勝利，干涉國可以訴諸戰爭，戰爭結束之後，可以以保障不再發生此等事件，為與被干涉國之講和條件。

如干涉之原因不在被干涉國積極的危害干涉國，故消極的未祛除此危害，乃因被干涉國之政治制度與干涉國者相反，致影響於其存在；或被干涉國的特種政治思想之宣傳，致推翻干涉國人民對於既存政府之信仰，凡此均不得構成合法之干涉。假設此等情形可以引起干涉，無異乎說甲國有要求乙國改變其政治生命之權利，也就是說甲國為保全其利益須犧牲乙國之政治生命，完全違背一國保全此種政治生命適等於他國保全別種政治生命之原則。況由他方面論，違背正義之處尤多，是烏乎可。所以在道德上，甲國不能以其政治理想或政治制度之影響於乙國人民，而負責任。此等影響遠非甲國所能防止也。倘若乙國之生命因其人民受甲國政治理想之誘惑，或間接受第三國政治思想之浸漬，以致危殆，實非甲國自動的為此，乃乙國忽於防範，斷難充作干涉之口實也。

(二)制止他國之戾謬行為

干涉之目標或在制止他國對於一國之非法干涉。此種干涉根據一項原則，就是一國有制止他國不法行為之自由權。國際史乘上許多干涉的實例，以人道主義，保護宗教信仰等為理由。假設承認此種理由是充分的，則惟

有假國際公法禁止國家元首慘殺人民之原則爲屏障，不過制止違法行爲，是國際間公認的一種權利，若違法的事件十分重大，用武力制止亦所不恤。非如此，則不足以維持國際公法之效能也。又如無故干涉他國之獨立，是公認的侵略行爲，第三國享有自由權以自動的抵制非法干涉，使被干涉者恢復獨立原狀。❶

其次爲反對不人道之行爲加以干涉。卽專制皇帝慘殺人民，虐待信教人士，或於內部戰爭之時戕殺大宗之無辜人民等。他國激於人道正義，起而制止之。但就國際公法之嚴格的意義論，僅在規制國家間之彼此關係，而上述事件均直接的或間接的與國際關係無甚聯屬。此種干涉究在國際公法何所根據？其可能解釋之根據，惟曰該國皇帝之慘酷行爲適爲人類所不容，惟國際團體或其中之少數國家代表正義以制止之。若將此種原則推演下去，久經承認爲違法的革命運動之干涉，亦必因其妨害國際安全，他國卽可得起而壓抑之。十六七世紀的歐洲列強曾對於任何國之內部革命，認爲洪水猛獸，視同一國之淫威慘酷君王而干涉之。如此一來，則各國改革內政的自主權幾完全喪失。嗣受非干涉主義之賜，他國不得壓抑一國之革新運動，已經定爲國際的原則。就是壓抑一國屬地人民之獨立運動，也是禁止的。在他方面，干涉一國之慘酷君王，或贊助解放民族，卻不爲國際公法所禁止。

至於因一國壓迫宗教所加之干涉，在近代亦失其立足點。不過守舊的國際公法學者仍以東亞各國對於信

❶ 參閱 British and Foreign State Papers, 18 0 1, p. 1180; Wheaton, Elements of International Law, Part II, Chapter I § 3.

仰自由無切實保障，謂歐洲各國可能干涉東亞慘待教士之國家。實際上，此乃過慮的主張，因歧視異教徒是歐洲中古社會的現象，早已不見於近代之立憲國家。

(三)為履行義務而干涉

時昔專制政體盛行之時，一國政權之安全有時與外國締結條約以保障之。負條約義務之國家，於被保障國內部發生變亂以致政權搖動之時，是否為履行條約而有干涉之權利或義務，曾為國際公法上之疑問。但由事實推論，此種干涉果可容許，則被干涉國不啻喪失其獨立權。在古代認國家為君主之私產時，此等觀念或可存在，截至現代無論君主政體抑共和政體，元首僅國家之代表，而國家之生命屬於全國人民。保障條約之締結既不合法，亦無存在之必要。假若干涉的目標是制止他國對於一國內政之干涉，乃反對一國之非法干涉，此為反干涉。其本身即為法律所許可，固無需保障條約之締定。至於根據保障條約以干與一國之內政的變動，是保障一國之甲派而對抗其乙派，亦即為保障甲派而干涉乙派。就一國之個體論，有其統一之生命與主權，此項保障條約已不合法，由違法條約所發生之行動，當然亦不合法。❶

(四)被邀請之干涉（求友好於一國中兩派之一派）

當一國發生內部戰爭時，假若交戰者雙方邀請第三國出而干涉，則第三國可以肩任，因此種干涉非為調和

❶ 參閱 Twiss, The Law of Nations, I 231; Halleck, International Law, Vol. I p. 106.

即近乎仲裁，且因雙方同意，並無損於國家之主權。但少數學者竟謂出於內戰國一方之邀請，亦可出而干涉。有的主張僅合法政府之邀請可以允許；有的主張無論合法政府抑革命團體，惟合乎正義者之請求可以允許。❶此輩學者所主張之依據何在，殊欠明瞭。爲應一方之邀請而干涉，其非爲顧全友誼即爲完成其主觀的正義觀念，要皆逸出乎法律範圍之外。假若應革命團體之邀請而干涉，則被干涉者爲代表國家之合法政府，是阻障一國政府解脫其內部紛亂，侵害一國之獨立莫此爲甚。反之，應合法政府之邀請以干涉革命團體，適足以暴露合法政府之衰弱，假使無外力之幫助，則該國主權落於誰手，殊不能定，是其基礎顯然動搖而已失其代表國家之能力。復次，假如干涉者以其主觀之是非觀念爲應承干涉之標準，乃將國際關係置諸不顧而以其單獨之判斷爲法律耳。

除上述之四種方式外，有時國際團體或一部份的國家聯合起來干涉一國之內政。此種干涉，在過去時代的歐洲，許多國家爲維護公衆利益，屢屢制止一國的內爭，用以保持其朝代或皇室。假若此等干涉不失其國際的性質，且目的正大者，似較單獨干涉可能原宥。但其可能原宥之處，僅以其所達到之利益爲準衡，而在法律上並無依據。國際團體，雖由許多國家結合而成，亦必須受法律的支配，絕不得以其粗率的聯合而對於其他國家行使統治權。況組織愈縝密之社會，奉法之觀念愈嚴厲，所有的權威，盡融化於法律之中，毫無權變之餘地，在法律之外，對於

❶ 參閱 Bluntschli, Das Moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, §§ 476-77; Heffter, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart, § 46.

社會中的單獨份子加以壓迫，是不容許的。所以國際社會（或曰國家的結合體）並無高過於單個獨立國家的權限。

但是單獨國家所不能容許之干涉，而團體或可干涉，因團體行動大率根據公同利害，而單獨國家的行動常難免於私利。有時單獨國家禁止的干涉，由國際社會干涉之，結果非但無害而且有益。國際史乘上許多次團體的干涉，化戰爭爲和平，而使各方面無遺憾，蓋即此也。但應注意者，在法律上此等干涉，並非適法，干涉者之立足點是道義的，而非法律的。

第五十四節　適法之干涉

近代的國際趨勢，公認非干涉主義爲一種原則。非干涉主義初見於康提（Kant）所著永久和平（Perpetual Peace）一文中，（一七九五年出版。）大致主張國家不得干涉他國之政府或制度。又於一七九八年美國總統華盛頓氏於致臘佛逸德（Lafayette）之信中，謂沒有政府應當干涉他國之政府，但緊急自衛屬於例外。嗣後歐洲神聖同盟之過當的干涉，引起英美政治家之非干涉，截至現代無端的干涉他國內政，已經是認爲非法。

就是前一節所述的各種干涉，姑無論其在法律上原無立場，即在道義上已失卻依據。干涉原是一種政治作用，而不是法律權利，其可原宥可容許之處，在於道義。換言之，干涉之適當與否，由干涉之原因及結局定之。近代文化演進，各國政治制度漸趨於一致，以及國際關係之日行密切，以往所謂因人道主義而干涉，顯然以一國文化爲

低下，或以一國政府元首之慘無人道爲干涉之口實，此等情形，似已不復存在於憲政國家之中。其根據保障條約所發生之干涉，亦因政治制度之進化而消滅。爲應承內戰國家一方之邀請所起之干涉，亦已詳述於前節，當現代民族自決民氣膨脹之秋，藉外力爲奧援，不啻爲國家之公敵，卽被邀請之國家亦不容草率應承，致招公憤。至於團體的干涉，因國聯規約對於制止戰爭之規定，已成爲公認之原則，苟干涉之目標在於國際的公益，確爲有組織之團體的干涉，當不致發生絕大弊端。反之，若爲少數國家所操縱，以達到私利目的者，雖假國聯之名，亦不容輕易放過。要知國際聯盟乃國家之合議機關，並非太上國家，其在國際公法上與國家同立於主體的地位，固無超越之權限。且按規約防止戰爭之含義，亦非賦與各國以干涉內政之權能。

爲維持國際正義之存在，及公法之權威，干涉之理由惟「自衞」爲正當。國際公法學家雖大致反對各種干涉，然未一致的主張惟「自衞」之干涉爲合法。實際上，自衞的干涉，亦非法律的權利，乃因「自衞」是一種本能，——生存的本能——當本能與法律義務衝突之時，本能當然優越於義務。具體言之，當一國之生存權發生危險時，爲消滅危險，雖侵損危險所在地之權利，亦不得謂爲違法。故根據「自衞」所實施之干涉，理由最爲充實。雖然如此，在何種情勢之下方應實施自衞，亦屬極難確定之事實。況獲有干涉目的之國家，爲避免違法之名，常假「自衞」爲口實，遇有此等情勢，強大國家每可藉干涉以達到其侵略權利，壓抑弱國之鵠的，甚或用爲挑戰的工具。所幸干涉並非一種法律上的權利，而且非法干涉易致引起他國之反干涉(Counter-intervention)，因此對於干涉

之濫用，不無遏止之力也。

第五十五節　門羅主義

美國總統門羅（President James Monroe）氏於一八二三年十二月二日在國會中宣佈其出名之文件，此項文件含有三項宣言；大概對當時歐洲之干涉主義而發者，嗣爲美國政府奉爲傳統的政策稱之爲門羅主義（Monroe Doctrine）。當十九世紀初葉拿破崙衰替之後，歐洲有所謂神聖同盟之發生，目的在擁護各國之正統皇室，實行干涉各國之革命運動，參與同盟之各列強，進一步欲擴張其干涉力於美洲，並具體的爲西班牙恢復其在南美洲所喪失的殖民地。此等殖民地業已脫離西班牙而獨立，且經美國承認爲主權國。爲抵制此種干涉伸張於美洲，美總統門羅氏遂有上項文件之宣佈。門羅主義雖純爲一國的對外政策，絕無普遍的法律效能，然其勢力繼續存在於國際關係而不替，故有注意之必要。

第一、宣言美洲大陸從今不准歐洲各國前來殖民，宣言內容曾曰以美洲大陸，自前獨立自由之建樹，不得由歐洲各國認爲將來拓殖之地域。此項宣言雖始終未爲歐洲列強所承認。但實際上自門羅主義出世之後，美洲的領土即從未再被侵佔。一八九五年英國與委內瑞拉（Venezuela）發生邊界之爭執，美國即出而干涉，國務卿歐尼氏（Secretary of State Olney）且曰「美國就是美洲的實際的主權者。」

第二、自華盛頓總統於一七九六年臨別演詞中傳留下來的政策，大旨謝絕於歐洲各國之戰爭，及僅關係歐

洲各國之事件，美國絕不參與參加此等事件與美國政策不相合，故美國不能參與過問。

第三、關於神聖同盟擬干涉西班牙與南美諸國間之問題——即協助西班牙恢復其在南美所失去之殖民地——門羅宣言中曾曰美國從未且永不干涉歐洲之戰爭，同時即不容歐洲列強伸張其政治勢力於美洲之任何部份，亦不容其干涉南美諸共和國之獨立致擾亂美洲之和平，破壞美洲之福利。

自門羅主義出世之後，美國在美洲佔在政治上領導的地位，亦可謂爲美洲之霸權。每遇美洲之任何國與歐洲列強發生糾紛，自是涉及美洲之土地問題，美國即出而干涉。❶當美國發生內部戰爭時，一時無有餘力，不能阻止法國將墨西哥置於軍事佔領之下。但內戰結束之後，於一八六五年即實行干涉之。又於一九零二年英德意三國對渥尼鳩拉採共同行動，美國未加干涉，原因是英德意三國僅在使渥尼鳩拉履行國際義務。如將門羅主義引用到極端，可以說是美國峻拒任何國家侵入於美洲之惟一政策。一九一二年有一美國公司名毛德林海灣公司(The Magdalen Bay Company)者，享有四十萬畝土地，其中包含著墨西哥之毛德林海灣，擬出售於一日本公司，於實行交易以前，請示於美國內閣對於此舉有無異議，當時美國參議院因此案之發生曾採取以下之決議：凡美洲任何港灣之位置扼要，經海陸軍佔領之後，足以控制美國之交通與安全者，不得爲任何與他國政府有關係之團體及商業組合所主有，致賦與該外國政府一種軍事上控制的實際權能。具體言之，美洲之任何港灣，惟美

❶ 因門羅主義美國起而干涉之許多案件，見 Kraus, Die Monroedoktrin,(1913) pp. 182 287.

洲人能享有之他國人不得購買或領受。

根據門羅主義，美國非但制止他國侵害美洲任何國家之獨立，而且不准他國用任何方式取得美洲之領土。也可以說，美國禁止歐洲列強對美洲國家之干涉，但美國對於美洲國家與非美洲國家間發生之糾紛，自動的有一種干涉權。演至最近，非惟對於政治問題是如此，且有所謂「經濟門羅主義」(Economic Monroe Doctrine)之趨勢，凡美洲以外的國家的人民，欲在美洲國家獲得經濟勢力，已非易易。

總之，門羅主義是美國傳統的對外政策，主義本身與國際公法非不附合，但於應用上是否吻合於國際公法，頗屬疑問。其在國際上之價值猶如歐洲之「勢力均衡主義」(The Balance of Power)，不過壽命較悠久，效能較切實，而其同不得爲國際公法上之法規也無疑。惟美國對於門羅主義獨自享有解釋權，況對於解釋的意義上，在不同的時間有不同的解釋，於不同的環境有不同的適用法，惟自我之方便是視。且門羅氏之宣言，是針對當時情形對歐洲而發的，美國不干涉歐洲各國間之糾紛，相對的不容歐洲各國干涉或侵害美洲各國之獨立，而美國對於歐美兩洲以外之國家抱持何等態度，自門羅主義產生之日以至今日，是否亦採人不侵我，我不侵人之原則，事實上已完全相反。門羅主義之含有時間性與空間性，於此益爲瞭然。其不足爲國際公法之法規，更無疑義蓋國際公法者適用於世界任何國，斷非一國之單獨政策，所可損益也。

第五十六節　保護海外僑民問題

國家有保護海外僑民之權利，相對的負保護居留本國外僑之義務。當其僑民在他國受行政上的虐待，法律手續未能與以救濟，抑已盡法律之權威而無足為能時，即可要求該國政府與以賠償。同時有一種權利，要求他國政府對於本國僑民公平待遇，使與其本國人民受同等法律之保障，如司法機關對僑民有失公允或其他違法之處，可以要求賠償損失。廣義言之，僑民一入他國國境，即受他國法律之制裁，法律之實施上，自是公正，雖其影響在僑民之觀點上有失公允，而該國法律及習慣上認為適法時，則僑民雖受其影響，亦不得請求祖國抗議。假若他國之司法手續不公允，對於受侵害者又無救濟之方，結果在一種特殊情形之下，僑民蒙受危害，則其祖國即有起而干涉之權。當僑民所受之損害係直接由於政府之措置不當，而且此項損害重大時，則僑民之祖國不必等待該國司法的處置，即可直接要求該政府與以賠償，原則上是如此，具體的解決法，因不同之事件而有互異之依據。

國家保護海外僑民，大率將僑民之債權問題與其他事項分別立論。這就是說是僑民對外國政府之投資，該政府延宕付息或還本，因而蒙受損失，是一問題；而僑民在外國法權之下，因其他事故所蒙之損害，是另一問題。遇後一種情勢，祖國如認為僑民所受損害實屬不當，即可藉外交談判以解決之。如外交手續不生效力，即可訴諸他種干涉方式，甚或至於訴諸戰爭。關於僑民之債權問題，祖國政府多不即刻採取抗議或其他手段，一因僑民投資之時，應當體察其中有些微之冒險性，二因負債之外國政府或有實際的困難，無論此種困難由其本身措置之失當，或由於他種原因，要在當時無履行還債義務的能力。

各國對於保護人民之債權問題，雖於近代採取上述的態度，但於一九零二年英德兩國爲恢復其人民對溫尼塢拉（Venezuela）之債權實行平和封鎖溫尼塢拉時，因有所謂多苟主義（Drago Doctrine）之產生。當平和封鎖事件發生後，阿根廷之外交部長多苟(Louis M. Drago)氏致一文書於其駐美公使轉達華盛頓政府，大致主張，一國暫無償還外債之能力，債權國不得因此而有武力干涉之權。換言之，一國不得用武力脅迫債務國償債。不過多苟氏之主張在當時並未經他國承認，僅阿根廷及其他南美數共和國，於一九零七年第二次海牙會議時，盡力主持將多苟主義定爲國際規律；嗣由美國建議，於此會議中成立一項協定，限制國家用武力恢復債權。按協定之第一條，一國不得爲恢復其人民對外國政府之投資而訴諸武力；然當債權國要求付仲裁解決，而債務國置諸不理，或拒受仲裁而使之無解決之可能，或於仲裁決定之後，未能依照裁判點數賠償時，則第一條之規定卽不得引用。於此應注意者，無論債務之締定爲公債與否，概適用該項協定。



第五編　國家之責任

第十八章　國家責任概說

第五十七節　國家負責之意義

國家之上無更高之統治機關，國家之間無具有強制力之司法法院，所以由表面上觀察，國家為至高無上之主權者，不負任何種責任。但是此項推論應用到國家內部是適當的，置諸國際關係上，便弊端叢生，國家對內是主權者，是造法者，是內外的代表者，國家對於人民無所謂侵權行為，就是有失當的處所，倘出之於國家而非出之於私人，則亦無所謂責任。況因國家為造法者，當能以修改法律之手續避免責任，但國家的對外關係，卻不能如此獨斷，而必須以平等相互的原則，履行國際義務，負擔國際責任，非如此，則國際社會即陷於紛亂，致無存在之可能。所以國家負責乃國際人格者之本性。

雖截至今日在國家之間，尚無充實之國際司法機關如內國法院者存在。苟承認並遵奉國際公法，則各國即負有國際義務，倘忽略或違犯此項義務，即須負法律上的責任。國家不能廢棄或制定國際公法，所以不能自動的任意棄置國際義務。國家之上，雖無集中的更高的權威可以強制其履行義務，但每個國家賦有一種法律許可的

自助權，倘他國對之有侵權行爲，即可依據公法自行解決，則解決方式，平和的可以外交抗議，付諸仲裁，或交付常川國際法院，或由他國調解；強迫的方式，可以平和封鎖侵害國之港口，採取報仇手段，或至極端訴諸戰爭；要以使對方履行其義務，與恢復本國之權利爲鵠的。

凡法律上之權利與義務統屬對等的，享有權利，即負有同等的義務，如僅享權利，而不負義務，或僅負義務而無權利，乃變態的象徵，嚴格的不得謂爲法律。但國家對何等事件負責，負責之方式如何，又限度如何，均應加以研究，茲分論於下。

第五十八節　國家責任之類別

細審國際義務之種類，可將因義務而發生之國家責任，分爲直接的與間接的二種。國家對於其本身之行爲，及其官吏與其他公務人員，接受國家命令或委任後之一切行爲，當由國家直接負責。以國家名義所發生之行爲，如有違背國際公法或損害他國抑他國人民之處，無論此等行爲是出於有意的抑忽略的，又無論是積極的發生損害，抑消極的未防範遏止損害之發生，要皆構成國際侵權行爲，須負直接責任。

所謂間接責任，即損害他國抑他國人民之行爲，非出自國家，亦非出自受國家命令或委任之公務人員，乃出自私人，私人團體，駐在境內之外僑，及政府官吏以私人資格之行爲。因國際公法之權能，限於國家之間，換言之，惟國家爲國際公法之主體，私人係國際公法之客體，所以國際公法不得賦私人以權利或加以義務，而私人對外之

侵害行爲，當然由國家間接負責。

國家在國際公法上負有國際義務，以防止人民及駐在境內之僑民有侵害他國或他國人民之行爲，假若未能履行此項義務或忽略之，致他國蒙受損害，在緊急情形之下，足引起被損害之自衞權利，在經常狀況，國家應負法律的責任，或懲治罪犯，或擔負賠償，要以使對方滿意爲止。倘不能直接解決，當可付諸仲裁，或付諸常川國際法院之裁判。如仍不能完滿解決，被損害國，可以採取自決手段，或至訴諸戰爭。

第五十九節　國家負責之方式

由國家本身之行爲或接受國家委任命令的官員之行爲，所給與他國或他國人民之損害，構成該國之直接責任。國家消極的未防止人民或外僑加損害於他國，是怠忽其國際義務，構成侵權行爲，亦負直接責任。此等情節大率特別嚴重，須正式向受害國有所表示，最少是道歉，或賠償。

至於間接責任，係國家因其人民，外僑，及官吏之私人行爲所加害於他國抑其人民後代負之責任。負責之方式，即由國家依照法令，強制該觸犯國際罪責之私人負責賠償，或認爲必需時，依法懲治之。倘該國抗不負責，拒絕依法懲治罪犯等，即違背國際義務，構成侵權行爲，至此則由間接責任變爲直接責任。

國家間接責任之起於本國人民加害於他國人民者，較多於直接加害於他國國家，不過直接的加害於他國人民，即間接的加害於他國國家也。在原則上，外僑與本國人民立於同等的地位，外僑於法律上毫無優越於本國

人民之處，但外僑如蒙受損害，除有直接訴請所在國伸雪之權外，復可於必要時請求其祖國以外交手續代為伸雪，因每個國家均負有保護外僑之責任，同時享有保護僑民之權利也。

被損害之外僑雖有祖國可以行使保護權，但在手序上，必需先行訴諸住在國當地法院之處置，倘竭所在國之法律手序未能得到公正之解決，或該國司法機關竟與以不公允或違法之處置，然後方可由祖國政府以外交手序解決之。但此項原則不適用於以下之場合即：(一)所在國政府對外僑有重大之悖謬待遇，或公然的違犯正義。(二)當地之司法權能為他種機關所替代，致得不到法律手序的處置。(三)司法手序不完備，或整個缺之。(四)外僑所受之侵害係侵害者違犯國際條約或國際公法之結果。(五)所在國政府對於某一定國家之僑民特別歧視，待遇苛酷，或有加害之處。

第十九章　國家之直接責任

第六十節　國際侵權行為

國際侵權行為(International Delinquency)即國家元首或政府機關違犯國際義務，致損害他國利權之行為。非但政府與元首足能發生國際侵權行為，凡受政府命令及委任之官吏與私人，均足造成國際侵權行為。雖因違犯法律義務構成國際侵權行為，然其性質與私人犯法之稱為罪犯者迥異。因侵權國係主權者，非如一般罪犯之可被懲治，僅能強令負擔報償責任而已。又國際侵權行為，與國際罪犯(International Crime)不同。後者乃私人違犯國際公法，致有侵害他國主權之處，國家對於此等罪犯，按照國際公法，僅負擔間接責任。又如海盜及販運奴隸者亦名之曰國際罪犯，而罪犯所屬國不對之擔負任何責任。按照國際公法，所有國家皆負制止捕拿之義務，且任何國家皆不問此等罪犯屬何國籍，賦有同等之懲治權。又應注意者，國家對外之非友善的行為，與國際侵權行為不同。非友善的行為雖足招致對方之報復，但其本身並不違法，亦未侵權。

國際社會中之任何國家，無論其為主權國，半主權國，抑部份主權國，自能在國際上賦有權利並負有義務，即足構成國際侵權之主體。假若半主權國及部份主權國係立於被保護之地位，而其對外關係由保護國或宗主國代為處理者，其國際侵害行為即由後者負間接責任。至於構成一國的單位的國家，在國際上無個別之地位，即無

所謂國際侵權行爲。例如美利堅合衆國之各邦（原字States國家之意）即無國際地位。因其對外的權能，統爲聯邦政府所吸去，因而無所謂國際侵權之發生。所以加利佛尼亞邦（The State of California）侵害法國之行爲，嚴格的論，不得稱爲國際侵權，邦政府亦不直接負責，乃聯邦政府爲該邦之違法行爲負間接之責任。❶又如一九零六年美國舊金山（San Francisco）教育廳下令拒絕日本僑民子弟與美國兒童同學一校，日本要求聯邦政府將此項劃分命令取消，美國聯邦政府立刻接受日本之要求，使加利佛尼亞州撤消前項命令。❷

侵害他國權利之行爲，不必一定構成國際侵權行爲。例如一國在危急情勢之下，不得不採取自衛手段，或根據權利而有一定之行爲，雖均足損害他國，然不得謂爲國際侵權行爲。要之積極的侵害或消極的廢弛國際義務，以致損害他國，且此等損害之加與，並無可以原宥之理由者，統構成國際侵權行爲。

第六十一節　國際侵權之對象及結果

概指的論國際侵權行爲，即汎指國家違背國際公法及國際條約，以致損害他國權利之行爲。對象繁多，頗難一一列舉。其較重要者，當推：（一）因非法干涉致侵害他國獨立者。（二）侵犯他國疆土致侵其領土主權者。（三）侮蔑外國元首或其外交使節，致損及該國之尊嚴者。（四）強迫外僑入籍，致侵損其祖國之屬人的權威者。（五）違背

❶ 參閱 Ralston, The Law and Procedure of International Tribunals, §§ 601-607.

❷ 參閱 Reed, in The American Journal of International Law (1907), I, pp. 273 ss.

國際條約，致損害締約對方之條約權利者。(六)已損害外僑生命，財產，或名譽，引起祖國之保護僑民權者。

當戰爭期間，交戰國一方違犯戰爭法，亦足侵害對方之權利。中立國如不嚴守中立，幫助交戰國之一方，亦構成侵權行為。反之，如交戰國在中立國之領土內發生戰爭，或在公海上違法損害中立之船舶，或交戰國之軍艦在中立國領水或港口之內攻擊敵船，均損害中立國之權利，而構成國際侵權行為。

凡國家為其受害人民要求賠償時，惟一要件，須證明受侵害者確實屬於此國之國籍，而不隸屬於侵權國之國籍。簡言之，受害者必需隸屬於一國國籍，方能受一國之外交保護。無國籍之私人假若受有損害，任何國家無保護之權也。

國際公法係國家間之法律，非立於國家以上之法律，故對於各國無強制力。國家之侵權行為雖極其慘酷，但不得以罪犯之名義而懲治之。所以國際侵權行為之法律的結果，惟斟酌被侵害之情形，要求形式的或物質的報償。報償之方式如何，須以個別之情形而定，國際公法雖有嚴格之規定。原則上，國際公法承認被害國有要求侵害國之報償的權利。報償之對象如何，以每一種侵權之性質而定，要不外對於物質上的損害，須與金錢的賠償，大率尚附帶着道歉。假若侵權國拒絕賠償，被侵害者在必要時，可採取相當手段，強令賠償。又當分別論者，如侵權行為發生於平和時期，被侵害者可以報仇手段以為強令賠償之工具。如發生於戰爭時期，可以擄掠對方之人或物以為質。

第六十二節 國家各機關公務員侵害他國之行爲

國家對於元首及政府官員的私人行動之損害他國或他國人民者，所負之責任非直接責任。因此等行爲非國家命令或委任之者，故不得構成國際侵權而負直接責任。但以元首及官吏之位置的關係，與一般人民之行爲，略有輕重不同之處。例如國家元首及外交使節，於其駐在或遊歷他國之時，享有治外法權，不受該國之法權支配，所以他們在他國，如有侵害他國人民之生命財產等情事，且此等行爲係以私人地位而發生者，該國旣不得以司法手序使之負責，惟有要求其國家負責。又如一國皇帝在他國損害他國人民之生命財產，而不自動的賠償，該國卽可要求其本國負責。反之，如一國僑民在外國發生此等事件，所在國可直接以通常手序置之於法權以下也。

至於政府官員於其職守以外之私人行爲，以致侵損他國或他國人民之權利，應由國家如何負責，亦當有一確切之意義。因政府官員非如元首之立於特殊的地位，當然由法院判定其罪責。國家對於官員以私人地位侵害外國之行爲，與對於一般人民侵害外國之行爲，負同樣的間接責任。然政府官員於其職守以內，侵害外國的行爲，構成國際侵權，應由國家負直接責任。

實行代議制度的國家，議會在全國之政治生命中佔最重要的位置，但在對外關係上，議會並非國家的代表，所以不能發生國際侵權行爲。其在議事時間，如有損傷他國情事之發生，國家惟有代之負間接的責任。不過由一國內政觀之，議會的權威極大，特別在行議會制的國家，政府之重要官員均由議會產出，遇有議會損傷外國之事

項發生，政府頗難處置，然此係內部問題，固無礙於受損傷的國家要求報償也。❶

近代文明國家大抵採司法獨立之原則，使司法機關不受行政上的干涉。然當司法機關處理外僑案件有失公允，故意延宕或誤解法律時，受害國家可要求該國政府負擔責任。但嚴格的論，法院之損傷他國的行為，僅由國家負間接責任。倘一國司法機關依其專有之法律手序所下之判決，或所發之逮捕令，在本國法為適法，而實際損害他國者，受害國除得到同意，訴其國際仲裁外，則無直接解決之方策。一八九一年十一月二日一英屬澳斯大利亞之船主 (Master of the Australian whaling-ship) 名珂盆頽 (Carpenter) 者因在三年前在荷蘭之領水內犯竊盜罪，為荷屬東印度 (Dutch East Indies) 之法院下令所逮捕，嗣經檢查其犯竊盜罪之地點非在荷蘭領水以內，乃在公海之上，故於同年十一月二十八日將之釋放。於是英帝國為該船主要求損害賠償。荷蘭以法院逮捕之命令完全依照本國法律，拒絕英國之要求。英國堅執，彼此外交文書數次交涉，凡經數年，卒由仲裁手序，於一八九七年正式解決，結果荷蘭賠償船主，水手，及船隻所有者之損失。❷

至於法官以私人資格發生之侵害他國的行為，在國際公法上與平常人民之此等行為同其意義，率由國家負間接責任。

❶ 參閱 Borchard, Diplomatic Protection of Citizens Abroad § 75.

❷ 參閱 Moore, International Law Digest, Vol. I, § 148.

國家之行政長官，海陸空軍，於未得政府之委任命令而執行職務，致侵害他國者，因非國家之行爲，不得稱爲國際侵權。但因伊等係國家官吏，受國家之直接管束，其職務以內之行動，卽屬國家之行爲，國家應爲之負嚴重的責任。所以遇有伊等發生侵害他國行爲時，國家皆應向受害國表示歉意，繼之以賠償損失，甚或懲治負責人員。行政官吏或海陸空軍接受委任命令後所發生之損害他國的行爲，卽國家之違法行爲，換言之，卽國際侵權行爲由國家負直接責任，而報償之方式約如上述。

第二十章　國家之間接責任

第六十三節　人民侵害他國之行爲

按照國際公法，國家負防止人民及外僑侵害他國之義務。假設國家故意的不盡防範之責，或竟幫助住在境內之外僑攻擊其祖國，抑怠忽防範之職責，即構成國際侵權行爲，應負直接責任。不過此種責任的負擔，須顯然於事前未盡防範之責，或進一步有慫動之事實爲定。所謂防範亦極難有確定之含義，人民加害國謂已盡防範之責，而受害國或謂防範未周。此等爭執，如何裁決，頗覺困難。要以每個國家於其政治組織，法律設備上，已盡其所應盡並所能盡之職責，倘未能消滅對外之禍患，在法律上已無罪責。蓋最重要者，莫如一國自保其生命，然尚有小之發生革命，推翻政府，大之亡國之痛。是其對於本身，尚有不能憚於防範以致危殆之事，何況對於他國？如謂該國之內部組織，未臻完善，不足盡防範人民侵害他國之責任，必使之改變組織，是削足就履，因大失小，斷非國際公法之所許也。

所以一國防範人民侵害他國，僅能於能力所及之範圍以內盡其權限爲止。如要求一國絕無損害他國之事件發生，是不可能的。所以使一國對外負絕對責任，不近情理。國家惟一的職責，是盡其所能，以防止人民有侵損他國之行爲於其防範能力以外。偶爾發生之事件，國家僅能負間接責任，惟有依據法律，懲治犯人，並於必要之時，使

之賠償損失，國家本身初無代犯人負責之必要。具體言之，國家對於此等事件所盡之責任，祇在懲治罪犯或使之賠償，倘罪犯無賠償之能力，則國家不負賠償之責也。然國家苟於事前未加防範，事後亦未依法治罪，他國可使之負直接賠償之責。❶

因國家對於人民侵害他國之行爲，負間接責任，許多國家在內國法上對於人民此等罪責之規定，特別嚴厲。例如關於人民侵犯外交使節之館舍，毀謗外國元首或外國大使以及其他對外之非法行爲，在刑法上較對於一般人之同等犯法行爲所加罪責，均極嚴重。蓋一以儆效尤，一以減少對外責任也。至於人民侵害外僑之違法行爲，亦即侵害外僑祖國之行爲，因外僑旅居他國，始終受其祖國之外交保護。且國家乃人民之集合體，直接損害人民，即間接損害國家，犯人所屬國必需依照國內法，懲治犯人。如被害外僑向當地法院伸訴，法院當依法審判，以賠償其損害。

第六十四節　國家因內部叛亂所負之責任

任何組織周密，政府強固之國家，亦難免內部變亂之發生。分析論之，內部變亂可分爲暴動，叛亂，及內部戰爭等。在任何種變亂時期，常不能免除於生命財產之危害發生。倘變亂波及他國疆域，損害他國僑民之權利，變亂國應如何負責，學者之意見及各國之慣例，向不一致。

❶ 參閱 Borchard, Diplomatic Protection of Citizens Abroad, § 87.

主張國家無責任者，謂承認一國因國內叛亂對外負責，卽發生三種危險：(一)將造成強凌弱之局勢，強者可能逼迫弱者負責，而弱者殊無逼迫強者負責之實力。(二)外僑勢必立於優越之地位，因國家對於本國人民所受之損害，向無負責之說，雖於叛亂平定之後，政府有時以賑恤名義，對於人民因變亂所受之損害與以賑濟，然與法律上所謂負責截然不同。果一國對外僑負責任，是與外僑以特殊地位，非但有失公允，而且弊端百出。(三)依照國內法的規定，外僑如蒙受損害，當先向法院伸訴，若使國家直接負責，是躐司法之手序，殊喪法權之威嚴。❶更進一步之主張，謂國家對於外僑因內亂所受之損害，不能負責，更不能賠償。假若該國政府未盡保護外僑生命財產之責，或未盡力撲滅暴動之發生，外人所受損害乃因該國放棄國際義務使然，使之負責，尚有何說。倘外僑之損害係在不可抗力之情況以下所蒙受者，該國在法律上不負責任，且國家爲撲滅叛亂，致外僑受害，亦爲不可避免者，國家不得因保護外僑而喪失動作之自由也。❷

另一派學者的主張，外僑因叛亂所蒙損害，在原則上應由內亂國負責，其理論上之根據：(一)發生變亂乃國家之錯過，換言之，國家不應發生變亂。(二)爲消滅內亂以致損害外僑之生命財產，乃由外僑之生命財產換得公共利益，是旣犧牲外僑之利益，應卽與以賠償。(三)國家負保障治安之全責，也可以說是治安的保障者，內亂之發

❶ 參閱 Calvo, Le droit international théorique et pratique, Vol. III § 1280.

❷ 參閱 Moore, International Law Digest Vol. VI, p. 956.

生，乃國家允當保障者所冒之危險，故應負責。（四）根據社會保險之理由，國家是保險者，維繫國內之安全乃盡其最重要之職權，故於內亂發生之時，外僑如蒙損害，應由國家負責。❶

以上所述之無責任論，因太偏激，而有責任論亦已不適用於國際之間。原則上，國家對於外僑於叛變時所受之損害，無論此等損害發生於叛逆所盤據之區域，抑發生於合法政府管轄之區域，除證明此等損害發生於合法政府之未盡防範責任，或未盡保護外僑之責，或未盡捕滅叛亂之責外，國家概無賠償損害之義務。

所以在原則上，國家是無責任的，在平常的情形，國家當然是很治安，而叛亂乃是國家的變態情形。不過國家負有保護外僑的義務，假若她的內部陷於無政府的狀態，法律命令喪失效能，外僑應受之保護概不賦與，或政府應採之捕滅叛亂的手段其未採取，國家當然對於外僑負責。

國家賦有交戰權 (belligerent right)，於其戡定內亂之時，亦可實施此項權利，所以當實地撲滅叛亂之時，因政府軍實施交戰權，外僑所受之損害，國家不負責任；不過此等損害，須嚴格的發生於交戰行為者，方能謝拒責任。例如政府可以下令隔絕叛逆之交通，外人由此所受之損害，國家不負責任，但對於叛逆所據港口下一紙上封鎖令，則外人無遵守之之義務。如因違犯紙上封鎖而有加害之處，國家即須負責賠償。總之政府戡定叛亂之行為，

---

❶ 參閱 Brusa in 17 Annuaire, 132, 135; Wiesse, Le droit international appliqué aux guerres civiles. 1898; p. 52; Fauchille, 18 Annuaire, 233 et Seq.

果嚴守戰爭法，則外僑受害與否，在法律上，皆無責任。

第六十五節　國家因內部戰爭所負之責任

從法律上嚴格的論，內國叛亂不得稱爲戰爭，叛亂發生之始範圍狹小，勢力單薄，僅可稱爲暴亂。嗣後活動之範圍擴大，或卽稱爲革命，甚至於影響國際關係，實際與合法政府依戰爭法相爭衡，方屬正式之內部戰爭。所以國際公法學者有時謂暴亂，革命，及內戰，僅是程度的不同，並無十分嚴格的分野。此等論調，僅部份的正確。因一國叛亂，有時始終囿於一隅，瞬被撲滅，同時亦有自開始與合法政府爭衡之日，規模卽極宏大，而實際上，已形成正式之內部戰爭者。

國際公法係以國家爲主體，已屢述於前。然則戰爭法不得由一國之革命黨或叛逆適用。換言之，革命或叛亂等團體，不得享受戰爭權，極爲顯明。但內國叛亂如勢力雄厚，足以波及國際之利害，事實上爲制止內戰陷於非法，以致危害他國權利，卽不得不權令適用戰爭法。所以自十九世紀之初，賦內國戰爭之交戰團體以交戰權（卽承認交戰團體），已成爲國際慣例。❶而韋斯里克（Westlake）氏在其戰爭法中，對於「戰爭」所下之定義，曰政府與政府間之爭衡。❷其特別註明政府與政府間，而不曰國家與國家間者，卽因內戰之革命團體雖非國家主權

❶ 參閱拙著 International Law as Applied to Civil War. Chapter I.

❷ 參閱 Westlake, International Law, Part II, p. 1.

者，但必具有事實的政府也。所以交戰團體被承認之條件即：(一)必已佔領相當之土地。(二)已組織事實的政府，且其政令具有實效。(三)其參與戰爭之士卒，必需受有軍事訓練而有正式組織。(四)開戰期間能遵守戰爭法。

正式內國戰爭之形成必需經由他國及本國政府承認革命團體之交戰權，或於事實上於未經提出承認以前，已經形成正式戰爭。如合法政府已經承認與她爭衡的革命團體之交戰權，則革命團體之任何對外行動，或侵害他國之行為，合法政府即概不負責。如他國承認革命團體之交戰權，僅是對於僑民的一種救濟，（賦僑民以中立國人民的權利）其未承認的國家不受此種承認之拘束，在合法政府未承認交戰團體以前，對於革命團體侵害他國之行為，如係合法政府疏於防範制止所使然者，即須對外負責。但於承認革命黨之交戰權以後，革命黨之一切對外行為，即不由合法政府再為負責。合法政府承認交戰團體，多是默示的，亦曰間接的，即因對叛逆行使交戰權，而隱示著已賦與交戰團體的資格。有時未經任何方面之承認，而已形成正式戰爭，例如美國內部戰爭時，其於南部諸州對外行為之無責任，不自承認南部諸州之交戰權始，而實自其開戰之時即各實施戰爭法，故自開戰之始即不為南部諸州代負責任矣。❶

革命團體已經獲得交戰權後，合法政府（即國家）對於他們的任何侵害他國的行為，無論是由於疏於防

---

❶ 參閱名案 Pratts (Mexico) v. U. S. July 4, 1868. Moore's History and Digest of International Arbitration, p. 2886.

止或由於他們的努力擴大，在法律上概不負責。如果革命團體旋歸失敗，其使害他國所引起之責任，亦歸於消滅而已。如革命團體卒得脫離祖國而獨立，如美利堅合衆國之與英帝國，抑推翻舊政府，另組新政府起而代之，如中國國民政府之與舊日之軍閥政府，要則革命團體自其起義之時以至告成之日，所有其本身之一切對外行爲，均由新政府自行負責。

但應注意者，合法政府不因承認革命黨之交戰權而卸卻其本身之責任。例如政府軍違犯戰爭法，侵害中立國之權利，奪取中立人民之財產或傷害其生命，概由國家負賠償之責。

第六十六節　國家對於久住境內及參與內戰之外僑無責任

在國境內繼續居留之外僑，遇有內部戰爭，與本國人民立於同等地位，同受戰爭之危險。不過與本國人民略異之處，即受應受之危險，不受違法之侵害。具體言之，內戰國依戰爭法之一切戰事行爲，雖使外僑蒙受損害亦無責任。假若外僑所蒙損害，係內戰國違犯國際公法所使然者，則本國人民雖可忍受，而外僑無默爾忍受之必要也。照一般的原則，在適法場合以內，外僑旅居此國，不得要求較此國人民更優越之待遇。假若因內國戰爭受有損害而此項損害並非出於合法政府之違法行爲或錯誤行爲者，內亂國不負賠償責任。一八八八年美國國務卿白雅德(Mr. Bayard)氏於其致薩芬(Mr. Sutphen)氏之信中曾有以下之數語：

離開內戰區域是外僑的職責，否則，就是甘冒危險，所受損害，乃咎由自取。[1]白氏之意見，非但是美國處置內

戰責任問題的圭臬，而且變為國際採取的原則。❷ 與此相聯屬者，外人如自動的參觀戰場，或在戰區通商，或赴一國政府禁止之區域遊歷，是皆甘冒危險，如蒙受損害，與該國無關。

外僑參與內部戰爭，即自動的消滅其祖國之外交保護權。美國內部戰爭完束之後，曾有國際及國內賠償委員會之成立，其凡參與內戰與南部邦聯派 (The Confederates) 以幫助或服役者，概被屏除。南美諸共和國內戰完結之後，對於外僑參與戰爭所受之損害，適用同一原則，拒絕賠償。外僑參與內戰，顯然是違背中立權。歐洲各國與南美諸共和國間曾屢屢締結條約，特別規定凡外僑之參加暴亂或內國戰爭，或從事於任何政治職務者，取消其外僑之特權（即外交保護權）與本國人受同等待遇。

叛亂平息之後，國家赦免叛逆，則外僑由叛亂所蒙之損害，即發生問題。當內亂未變為正式戰爭以前，國家即以罪犯待遇叛徒，如於戡定之後，將之赦免，適足以證明政府未能依法懲治，而外僑所受之侵害，應由國家負責。所以孟提柔案 (The Montijo) 即使政府負責。蓋於大赦之後，外僑控告叛徒並使之賠償的權利被剝奪也。❸ 抑進一步，非但將叛徒赦免，並且任他們為政府官吏，此顯然默認叛徒之行為，而隱含代為擔負責任之意。

---

❶ 見 Mr. Bayard, Secretary of State to Mr. Sutphen, Jan. 6, 1883, Moore's International Law Digest, Vol. VI. p. 963.

❷ 參閱 Strong, Arbitrator in Gelbtrunk (U. S.) v. Salvador, U. S. Foreign Relation, 1902, pp. 873-878, Upton (U. S.) v. Venezuela Feb. 17, 1903, Ralston, The Law and Procedure of International Tribunals, 172.

❸ 參閱 U. S. v. Colombia, Moore's International Law Digest, Vol. VI, p.974.

但國際間有幾個例子於赦免叛徒之後，並不構成國家對於外僑由叛徒所受損害代負之責任。美國內部戰爭之後，即曾赦免叛徒，而並不因此增加對外之負擔。墨西哥亦採取此項原則。原因所在，仍基於叛亂與內戰之區分也。如係叛亂，則從事叛亂之人民始終受內國法之支配。國家以國內法懲治之，即應對於伊等之違法行為，負對外的間接責任。如係正式內戰，叛徒已變為敵方戰士，便不受國內法之懲治。換言之，當內戰之時，國內法之效能對於已經獲得交戰權之叛黨，暫時停止，而叛黨對外自行負責。故於內戰完束之後，政府如赦免從事反叛戰爭之人民，在法律上之時間與地位與交戰之際已經完全不同。則國家當然可能拒絕為伊等擔負於戰時所加於外僑的損害的責任也。

第六十七節　國家對於失敗叛徒引起之責任問題

一國叛亂之時，叛黨多於其所佔據之區域以內，實際的實施政治權威，或具體的組織臨時政府（即事實政府。）倘叛亂未告成功，旋被撲滅，事實政府之一切對外行為，責任孰歸，頗屬困難問題。統治全國之事實政府與僅統治一定區域者異其性質，已詳論於前。前者稱為中央事實政府，遺國家以責任，後者稱為地方事實政府，其一切對外責任，與其本身共存亡。惟當此項事實政府存在之時，所徵之稅及募集之強迫公債（forced loan），於事實政府消滅之後，是否算作國家所徵募者，甚屬疑問。

墨西哥內亂平息之後，於一八七三年美國要其為叛徒募集之強迫公債負償還責任。美國所根據之理由即：

一八三一年之美墨條約締定彼此不得向僑民募集強迫公債。● 美國與其他南美各共和國曾締有同樣之條約，免除美國公民居留該各國者，交納強迫公債。此種條約之效能，在習慣上，已經束縛南美各國對於叛徒向美國人民所募集之強迫公債，負償還之責。叛徒之革命成功抑失敗，其曾統轄之區域擴張至於全國抑僅囿於一隅，非所問也。

叛徒所徵關稅及其他稅收之效力，須以其實際的權力為定。其事實的政府如果在一定區域之內有絕對之統治權，在此區域內所徵之稅收，當然發生法律的效力。納稅之外僑持事實政府之收據，可以拒絕恢復後之合法政府重行徵收。此處所謂叛徒，倘屬亂黨，並無政治目的，亦無所謂事實政府，則其所徵之稅，在法律上有無效力，國際間之處置頗不一致。

● 參閱名案 Ganstini (Italy) v. Venezuela, Ralston, The Law and Procedure of International Tribunals, p. 760; Santa Clara Estates (Great Britain) v. Venezuela, ibid. p.397.

第六編　國際交涉機關

第二十一章　國家元首及外交部

第六十八節　國家元首

國家之元首，無論爲君主國之皇帝，抑民主國之總統，要皆爲一國之最高行政首領。對外代表全國，而其一切國際行爲，即國家之行爲，對全國有拘束力。但元首之地位，非由其私人本身所造成，乃發生於其國家之國際權利及義務。所以元首在他國所享受之權利，非嚴格的國際權利，乃該國按照國際公法賦與元首所屬國之權利。換言之，元首爲國際公法之客體，元首之國家方爲國際公法之主體。

君主國之皇帝或國王，即國家主權之代表者。按各君主國憲法之規定，國王之地位各不相同，但國際公法對於任何君主國之元首平等看待，其內國法互異之處，非所問也。

國王在其本國之內，他國對之應有之隆重禮節，無待詳述。當其遊歷或居住他國之時，享有治外法權及不可侵犯權，凡其本身及眷屬隨員等不受他國法權之支配，而其住所，用品等受特別保護，任何人不得侵犯之。關於此兩點，已詳述於前（第四十五節。）其次，住在國應與以隆重禮節，此亦以表明對於其國家之敬禮。倘故意忽略應

與之禮節，即認為對於國家的一種侮辱，該國有採取報復手段之權利。

民主國的主權屬於全民，而其政府組織有時為多頭制，例如瑞士之 Bundesrath。然一般的民主國皆以總統為元首，總統為全國對外之代表，總攬國際關係。其與君主國元首不同之處，即一為人民定期選舉者；一為皇族世襲者。在國際上的權能兩者同為國家之代表，兩無區別。但總統在國外是否與君主享有同等之權利，學者主張頗不一致。許多學者主張總統既非主權者，當然不能享受君主的特權，特別是治外法權。其他學者主張總統如以私人資格居住他國不得享受特權，如以總統資格居住他國即應享受特權。而另一派學者根本否認總統與君主旅居海外之地位有不同之處。❶ 一九一八年美國總統曾往英國，英政府接受以君主之禮節。至於治外法權及不可侵犯權，如賦與君主而拒與總統，亦殊違本意。總統所任命之外交使節，於其駐在他國之時，尚享受此等特權，如總統負有國家任務前往他國之時，反無此權，誠輕重倒置。至於卸任後之總統，在本國僅立於公民地位，其在他國不得要求特權，至為明顯。即退位或被黜之君主，旅居他國之時，亦不得享受元首之特權。倘旅居國欲與以隆重之款待，是友誼的表示，非法律的義務。

第六十九節　外交部及部長

自一六四八年韋斯伐連和會（The Westphalian Peace Conference）後，各文明國家始有專司外交事

❶ 參閱 Oppenheim, International Law, Vol. I, p. 620; Hall, International Law, p. 363, notes.

務之外交部成立。外交部置部長一人，爲內閣閣員之一，外交部長秉承元首之同意並以其名義，專掌對外問題。其地位恰立於元首與他國之間，而爲兩者之居間人。因國家元首多不直接談判外交事件，雖有時爲之，亦大抵由外交部長秉承處理。外交部長在國內佔何等地位，純屬國內法的規定，而國際公法劃定其地位在職司國際交涉。

外交部長立於一切外交使節，領事，及其他外交人員之上，而爲其首領。凡國際事件由其本身或經由駐外使節，與他國商榷之。他國亦以外交部長或轉由駐外使節，與之商洽一切國際問題。當他國使節向元首呈遞國書之時，他必需蒞臨，凡重要外交文書訂立之後，必需由他簽字，或由其代表外交官簽署。

外交部長在對外關係上既極重要，每屆新部長任命之後，多通知駐在之外交使節以轉達其各本國。此項通知書率由被任命之新部長自爲之。❶

❶ 關於英國外交部之組織見 Foreign Office List, 1928. 總論參閱者 Verdross, Strupp Wört, I, pp. 93–95.

第二十二章　外交使節

第七十節　外交使節之意義及沿革

國際間之政治關係，由國家之高級行政機關派遣使節執行之，在今日已成為固定的事實。外交使節之種類由其任務分之，要不外：(一)為特種國際問題所派遣者，問題解決之後，即回國解職。(二)常川駐節他國，以接洽一切普通外交問題者，其任務即聯通本國及駐在國之外交關係。每個主權獨立國皆享有派遣及接受外交使節之權利，但無相對的派遣接受之義務。❶而實際上，一個國家如永久不派遣或接受外交使節，即等於拒絕與他國發生關係，其國際社會一員的資格，當也不能繼續存在。

截至歐洲中世紀，尚無常川使節之制度。其時羅馬教皇雖派往宗教國家以常駐之使節，但其任務在處理教會事務，而與外交問題無涉。當十三世紀之時，意大利與威尼斯(Venice)互派常川使節，藉以增進國際關係，此為常川使節即使館制度之開始。至十五世紀，意大利諸共和國繼續派遣使節於西班牙，日耳曼及英法兩國，他國先後仿效之。當時有為互派外交使節締結條約者，例如一五零二年英國國王與德國皇帝即締此條約。自十五世紀之末葉，始英法德及西班牙，彼此派遣常駐使節，但至十七世紀下半期方由多數國家採行，而成為普遍的制度。有

❶ 參閱 Heilborn, System des Völkerrechts, 1896, p. 182, and Wheaton, § 207.

應特別述明者，國際公法鼻祖格羅特氏謂使館制度並無需要。❶以近代國際關係之密切論之，格氏之觀點殊不遠大。蓋外交使節已成國際關係之媒介，缺乏之則一切外交問題將不能解決，而國際社會亦難以存在也。

與外交使節相聯續而發生者，厥爲外交政策，及外交官吏。蓋自國家間彼此發生關係之始，即有外交技能之存在，然外交官吏及外交政策在十八世紀末葉之前，尙未成爲普遍的名詞，至於外交政策之決定及外交官吏之訓練，與外交官的資格，均屬各國國內法的問題，國際公法向不過問。

但於外交關係有應注意者一點；即外交用語問題，在歐洲各國間初用臘丁語，嗣因法國路易十四 (Louis XIV) 政治勢力之澎漲，國際間改用法語。然外交用語，並非法律問題，各國僅可用其本國語言。不過爲便利計，特別在召開國際會議之時，通用一種語言較爲簡易。現代之國際用語仍爲法文，但不得阻止任何國用其本國語言。所以自一八一五年維耶納會議時所訂條約專用法文，但維耶納條約第一百二十條曾言明此次專用法文並不得視爲成例而阻止各國用其本國語言。換言之，各國在其將來權商國際問題時，保留其應用一向所用語言之權。當世界大戰後，於巴黎和會中英法文同等適用，協商國對德所締條約，附國聯規約，亦同等的用英法文。

第七十一節　外交使節之等級

外交使節原無等級之分，當時僅有一種，即今日所謂大使 (Ambassadors) 是也。乃因各國競爭威嚴及榮耀，

❶ 參閱 Grotius, De Jure belli ac pacis, II.

甲國大使或要求其地位高於乙國者，又丙國不十分嚴重所派遣者，爲丁國所正式嚴重所派遣者所不尊敬。因此，難免發生糾紛。截至一八一五年三月列強集會於維耶納（維耶納會議）對於外交使節分爲三個階級即：（一）大使，（二）全權公使(plenipotentiary)及特派公使(envoys extraordinary)，（三）代辦公使(chargé d'affaires)。又於一八一八年愛克斯拉夏派會會議時（The Congress of Aix-la-Chapelle）增加一級曰駐節公使(Ministers Resident)，其位置介於全權公使及代辦公使之間。其未參加該項會議之國家均明示的或默示的接受此種劃分法。所以外交使節共有四個等級，但是實際上外交使節之特權是相同的，僅等級及儀節互異。

外交使節之最高等級爲大使，僅國際聯盟，羅馬教皇及享有皇家榮耀之國家(States with royal honours)——即帝國(empires)王國(kingdoms)以及德美法瑞及南美諸共和國等始能派遣並接受外交大使。大使之主要權限，即可能與駐在國之元首直接談判外交問題，而爲其本國元首之本身代表——即代表元首與他國權商國際問題——因此享受較隆重之儀節，而其他使節不得享受大使之權限。

按照外交慣例，駐節同一國家之外交使節有所謂外交團之組織(The diplomatic corps)。外交團之領袖多由羅馬教皇派遣之大使充任之。如無教皇派遣之大使，即由其他年長之大使。如無大使即由全權公使充任，以此類推。所謂外交團並非法律上的組織，故無法律的任務。而其意義，僅在監視外交使節之特權及儀節未被侵害。

外交使節之分級，截至現代僅有儀節上之價值，因各國之專制獨裁制已漸由立憲政體替代。外交事務已非由元首所可獨斷，所以大使能與元首直接談判之特別利益，僅具空名而已。因各種重要外交事務必需經由外交部也。俄國政府於一九一八年廢棄此外交使節之等級，僅代以全權公使之一級（Plenipotentiary Representative）。不過每於派遣之時按照一八一五年及一八一八年所定之階級在括弧中註明被派者之等級。❶

第七十二節　外交使節之派遣（任命）

外交使節之資格，國際公法向無規定。而各國可自由選派。但女性可否充任外交使節，頗屬疑問。一六四六年法國路易十四曾派古白利昂夫人（Madame de Guébriant）為駐波蘭大使。歷史上尚有其他數例。然以往兩世紀中尚未再見此等實例。國際公法固不阻止女性充任外交使節，而派往國是否接受，在當代情形之下殊不確定。

外交使節赴任之時，由本國元首交給信任狀（Letter of Credence）兩份：一份封緘，一份啓口，均由元首親手簽字者。到達之時將啓口之信任狀送交駐在國之外交部，藉以通知其達到日期。封緘之信任狀面交於駐在國之元首。惟代辦公使之信任狀係派遣國外交部致駐在國外交部者，故無需派遣國之元首簽字，亦無需呈遞於駐在國之元首。駐外使節之任務在處理通常的外交事件，如被委託權商其他事件，例如商訂特種條約等，須由本國元

❶ 參閱 Sabanine, Bulletin de l'Institut Intermédiaire International, VIII (1923), pp. 214-15.

首發給其他文書，即通常所謂全權證。此項全權證即元首簽字之文書。對於使節之權限爲有限度的或無限度的均於文書中述明之。駐外使節赴任之時由外交部爲之特備護照，到達之後，即存交於駐在國之外交部，俟其退職或被撤之時，索取應用。

至於被派赴國際會議，或進商國際條約，或負其他國際事件之外交使節，於事務完東之後即行回國，僅用全權證，無需信任狀。

按照常規，一國派遣不同的使節至不同的國家。然有派遣一位使節兼駐數國者。又照常規，一位使節僅代表一國，然有時數國合派一位使節，故一使節可以代表數國。

曩昔一國往往派遣數位使節駐箚同一國家充作代表。此等制度截至近代已經泯滅。然國際公法對於此等制度復活之可能，並無反對之規定。而且出席國際會議，或進商國際條約之使節，率仍派遣數位，不過由被派之數人中擇一爲首席，其他襄助之。

第七十三節　外交使節之拒絕

因各國共同生存於國際社會之中，彼此即離不開國際交涉，外交使節乃惟一的國交的居間者。所以不派使節或拒絕使節，實際上是不可能的。一國認定外交使節之重要，派赴他國，他國亦有派遣之權利。但一國可以接受乙國之使節，而拒絕甲國者。例如淸教徒國 (Protestant States) 永不接受羅馬教皇之使節。由此可知國家並無

接受外國使節之絕對的義務。不過實際上，國際關係極爲密切，如淸教國之拒受教皇的使節，是絕無僅有的實例。至於弱小國家認爲無派遣或接受外交使節之必要，自屬例外。

國際上所謂拒絕外交使節，乃對人問題。卽一國對於他國派來之使節認爲有不妥適之處，可以拒絕接受，派遣國無強令接受之權利。且拒絕國亦無伸述理由之義務。然拒絕的原因，大致不外該使節本身之信仰與派往國不合。其個人之地位不宜於兩國間外交任務之完滿的處置。或其本人與派往國之元首立於反對的方向，以及其他種種的原因。英國於羅馬教皇兼爲暫時主權者時代所派遣之使節永不接受。卽其他國家對於教皇派遣之使節所賦權利不合於該各國之憲法者，率也拒絕接受。

一九四七年漢諾弗爾(Hanover)拒絕普魯士派遣之公使韋斯提伐林(Count von Westphalen)氏，因爲韋氏篤信天主教。一八八五年意大利拒絕美國派遣之大使凱禮氏(Mr. Keily)，因凱氏曾於一八七一年反對意大利兼併教廷國。當美國遣此同一人爲駐奧大使時，奧國以其妻爲猶太人亦拒絕之。派往國固可拒絕接受，派遣國亦不必默認其拒絕爲公允，——特別當拒絕之原因不正大時。每遇此等情形，派遣國旣不收回成命，使節復不得前往就任，只得將缺位空懸。使低級人員維持使館之事務。所以一八三八年俄皇尼古拉(Nicholas)拒絕英大使康寧男爵(Sir Stratford Canning)，康氏之任命並未收回。本人雖未得赴俄京聖彼得堡就任，然其大使職位存留三年。前述之凱禮氏被奧國拒絕之後，雖卽自動辭職，但美國在維耶納之使館亦遺諸代辦之手。

因外交使節貫通兩國之國交，享受治外之權利，倘其本人於派往國之感情上，制度上，以及利害上有背馳之處，事實上不宜接受也。所以乙國派往甲國之使節如爲甲國人民時，甲國拒絕接受幾乎是國際上的通則。又如世界大戰時，日本承中國之衰弱，由駐華公使小幡脅迫北京政府簽訂條約，承認其著名之二十一條的要求，迨中國革命告成，國民政府成立之後，日本復派小幡氏爲駐華公使，國民政府即拒絕接受。

爲免除此等糾紛之發生，在未實行派遣新使節前，先徵求派往國之同意，此已成爲國際間共同遵守之規則。已經得到同意之後再行派遣，當即不致發生枝節。因派往國表示同意之後，負有接受之道義的義務也。

第七十四節　外交使節之接受

一國如不拒絕他國派來之使節，即當於其到達之日正式接受之。接受之方式依使節之等級而不同。如係第一，二，三級之使節，應由駐在國之元首正式接受，一切禮節極爲隆重。❶ 在使節方面爲促起駐在國之注意，應先將信任狀送達外交部一份，俾使之預備接受之手序。當其面謁元首時（即被接受時）呈遞封緘之另一信任狀。如該使節係代辦公使，僅由外交部長接受其信任狀，亦祇遞與外交部長而已。

外交使節正式被接受後，其官職即爲固定。當可開始其外交任務，但外交使節之治外法權，不可侵犯權等，非自被接受之後開始有效，乃自被本國任命之日即已賦有。換言之，外交使節之性質，自被委派之日開始具有，非自

❶ 關於接受外交使節之詳細儀式參閱 Twiss, International Law, Vol. I § 281; Rivier, Book I, P. 467.

被接受之日始發生。證照所載之日期，足以證明外交特權之起始。

然應特別提明者，凡關於接受外交使節之一切儀式，不適用於參與國際會議或出席於國際聯盟之外交代表。此等外交代表主在參加會議或出席國聯，並非駐節會議或國聯所在之國家。所以會議或國聯所在國既無拒絕各國出席代表之權能，亦無正式接受之必要。不過派遣國將派遣的代表用書面通知會議所在國的外交部，當該代表到達目的地後，可自行覲謁外交部，而外交部可以禮遇之。但外交代表並不將全權證交付該外交部，乃俟國際會議開幕之時，與他國代表彼此交閱全權證，其出席國聯者，即將之交與國聯之秘書廳。

第七十五節　外交使節之任務

關於外交使節之任務，有應分別述及者：即駐外使節與暫時使節不同。所謂暫時使節即派赴一國參加大典之代表，及為政治目的進行一種專門條約，或出席國際會議者。此等使節之任務，均於派遣之時，已經明白規定，限於一定之範圍，而駐外使節常川駐在派往之國家，任務複雜，歸納論之，要不外(一)觀察(二)談判(三)保護僑民(四)雜事，茲分別論述於下：

(一)觀察

所謂觀察，即駐在國隨時發生之事件，凡與使節之祖國有利害關係者，就觀察探聽所及，隨時報告於祖國政府。基於使節之此項任務，國際社會中之各份子彼此可得明悉各國之海陸空軍的實力，工商業的狀況，財政的豐

紬，以及輿論的向背等。使節既負有此項任務，駐在國卽無制止觀察之權。

(二)談判

常川駐在外國之大使或他級使節代表其本國之對個的國際關係，非但與駐在國周旋，並且與其他國家亦發生間接關係。一方面將祖國事件之應當傳達者傳達於駐在國，其職務猶如本國元首及外交部長之口舌。他方面接受駐在國之消息，報告於本國，猶如本國政府之耳目。兩國間之國際問題既得順勢商榷，而有共同性之其他關於國際社會全體或一部份國家之問題，亦得隨時討論。因此各國得由其互相派遣之使節，對於已經發生及將要發生之國際事件，隨時交換意見。

(三)保護

外交使節之第三種職務，卽保護僑胞。凡居留使節駐在國境內之僑民的生命，財產，名譽等，均在其保護權之下。當僑民蒙受損害之後，首應訴請所在國之法律。假若當地法院不與以公允之判斷，卽可要求使節行使外交保護權。其事件重大，例如僑民所蒙損害係該國違犯國際公法或國際條約所使然者，可由使節直接行使外交保護權，卽向駐在國政府提出質問，要求賠償等。

(四)雜務

以上三者乃外交使節共通之任務，除此之外，本國政府可以令之執行其他事務，例如僑胞生產及死亡之註

册，主持僑胞之婚姻，證明遺囑或其文件上之簽字（使之發生法律效力，）發給護照等。但本國政府於命令使節舉辦雜事時應特別注意者，即凡此等事件，按照駐在國之法律習慣係在本國官吏權限以內者，不得命令使節越俎，例如駐在國對於婚姻之舉行，依照法律，須在註册機關註册，並由該機關主要人員主持婚禮之舉行。駐在國之法律既如此規定，外交使節於其僑胞履行此等手序之前，不得越俎干與。

外交使節之任務已包括於上述四項之中，使節本人應特別注意者；即勿干與駐在國之內政是也。於其職能之範圍以內，自然得以敏銳之目光觀察該國政治之變化，政黨之消長，並將觀察之所得報告於本國政府。然干與與此不同，所謂干與即實際參與該國之政治活動，例如協助或鼓勵此黨，而抵制或恫嚇彼黨。外交使節從事此種活動，乃侮辱其本身之地位，而駐在國果係組織周密，輿論堅強，絕不容外國使節如此顢頇，抵制之法，即要求其本國將之撤回，另派他人。如其干與之影響嚴重，可交還護照，使之離境。

第七十六節　外交使節之終結

外交使節任務之終結，可以由於本國之撤回，駐在國之送回，派遣國與駐節國發生戰爭，或兩國之國交斷絕，又如負一定之任務，或駐節一定之期間，因而信任狀已經滿期。再則派遣國如係君主國，君主死亡之時，使節之任務亦為完束。復次，若使節本身死亡，任務當即隨之結束。再則使節派遣國如發生政變，致政府更迭，是否影響其任務，學者意見頗不一致，茲將使節任務完束之各種方式，分述於下：

(二)撤回

外交使節之撤回大致出於兩種方式卽：(一)派遣國自動的撤回。(二)派往國因使節發生違法行爲，或失檢行爲，要求將之撤回。前者可名之曰自動的撤回，後者爲被動的。自動的撤回由於使節之辭職，升調，及其他原因。其次，如派遣國與派往國發生戰爭或斷絕國交，派遣國可命令使節索出護照，立刻回國，不必向駐在國呈遞撤回書(Letter of Recall)。在平常的場合，被撤之使節接到本國元首之撤回書，如係代辦，則收到本國外交部長之撤回書，使節必需先將撤回書正式呈遞與駐在國之元首，代辦遞與外交部長，換得元首或部長之回任書(Lettres de Récréance)，然後首途回國。然外交使節之撤回無論出於任何種方式，其外交特權於歸國途次照舊享有。

外交使節之撤回如發動於駐在國政府，必係兩國國交發生破綻，結果惟有引起糾紛。凡遇此等場合，駐在國政府或將使節遣回，破壞友善之國交，或退一步容忍，免除此等事件之發生。完全由其獨裁。然被遣回之使節之祖國，自然可以起而抗爭。不過國際間習常所發生之撤回使節的事件，多因使節本身之妄謬行爲，鮮由兩國間之感情破裂。所謂使節本身之妄謬行爲，亦難下一確切之定義。駐在國爲顧全邦交，不宜輕易將之撤回，或要求撤回，在被遣回或被要求撤回之國家方面，必需考察對手國之理由是否充分，假設理由不充分或不適當，被遣回或被要求撤回之國家可以認爲是一種侮辱。如已經由對方國自行遣回，既不必加以默認，如該國要求撤回，亦不必與以許可也。且爲當事之使節想，亦應制探駐在國所加與之罪名是否合理，果否發生妄謬行爲，此等行爲應否引起遣

回或要求撤回之結果。

遣回或要求撤回使節之理由之可以推想及見諸實際者，要不外使節有違抗駐在國政府之處，或有干與內政之行為。一八零四年西班牙駐美公使關於西美兩國間行將發生之事件，曾擬賄買新聞紙，並有其他不適當之行為，以致引起美政府之反感，當要求西班牙將之撤回。西班牙經過慎重考慮之後，允許此項要求，但美政府須容許該使節在適宜於其本身之時間內歸國。故遲至一八零七年十月伊仍駐華盛頓。

一八零九年美國政府要求英國撤回其駐美公使翟珂孫氏 (Mr. Jackson)，並於未得到英國答覆以前與翟氏斷絕關係。要求撤回之理由，是翟氏於公共宴會之時對美表示攻擊之意，並且實際的加美政府以欺詐之名。英政府不以美政府所舉示之理由為滿意，然為顧全邦交起見，容納美國之要求，惟於外交紀錄上寫明「英國國王殿下對翟氏之行為絲毫無遺憾，翟氏並未故意攻擊美國」云云。美國於一八七一年曾又不滿意俄國公使關塔開洛 (M. Catacazy) 氏，但因俄國遣回關氏，事實上是不可能的，故兩國默默忍耐，在美國暫時容忍關氏，嗣後俄政府將之撤任。❶最近之例證，仍發生於美國，一九一五年九月八日要求奧匈政府撤回其駐美大使丹巴 (Dr. Dumba)氏。因丹氏曾計劃如何嗾使美國之兵工廠罷工，並曾密使美國公民攜帶美國護照經由奧匈之敵國

❶ 參閱 Wharton, A Digest of International Law of the United States, §§ 84, 106, 107; Moore, International Law Digest Vol. IV, p. 502.

爲其送遞文書。又於一九一五年十二月四日美國要求德國撤回其大使館中之軍事參贊(Captain von Papen)及海軍參贊(Captain Boy-Ed)，因伊等曾在美國聯同他人從事於不法行爲。

(二)政變

派遣國或派往國發生政變，舊政府推倒，新政府產生，由民主國改爲君主國或由君主國改爲民主國，抑君主廢黜或就位，其所派遣之使節均爲終結。而留任之使節須由其本國新政府與以新信任狀。倘駐在國發生政變，爲觀察其局面已否固定，在相當時日內，使節之本國政府既不將之撤回，亦不發給新信任狀，遇此等情形，照國際習慣，使節之外交特權依然存在。不過由法律上嚴格的論，此項特權應當消滅。至於僑胞的保護權，於使節撤回之後，照例賦諸領事之手，因領事地位不因政變而發生變化。

派遣國或派往國之元首如係君主，於君主逝世或遜位時，其所派遣或接受之使節即行終結。如繼續連任，須由本國發給新的信任狀，而其等級照舊不變，於其職任終結且未接到新信任狀之前，外交特權照常享有。

再則關於民主國家所派遣或接受之使節，於元首滿任或逝世之後，一般的規定，在法美兩國視爲使節之職任已經終結。如使之繼續連任，必需發給新信任狀。但瑞士政體係合議制，其所派遣之使節不因元首之去位，滿任，或死亡而變動，故新信任狀是不必需的。

(三)戰爭

當兩國發生戰爭，而互派之使節尚未撤回之時，其外交任務自然終結，自可索回護照，遄歸本國，並於歸國途次照享外交特權。

(四)使節亡故

使節死亡之後，其任務自然歸於結束。使節一旦死亡，所有外交文書及其財產，即由使館館員爲之封緘。假若本館無館員，即由駐在同一國家之其他使館館員代爲封起。關於死亡使節之身後事宜，除非得到他的祖國的請求，地方政府不得干與。且駐在國政府對於他的文書及財產不能行使法權，且不得課以遺產稅 (death duties)。再則使節之任務及外交特權雖因其亡故而消滅，然其眷屬及屬員之特權並不同時停止，惟須於一定期間離境回國，如過期之後，仍住此國，其治外法權即不得繼續享受矣。

第七十七節　外交使節在戰時之地位

當戰爭之時，駐節國如係交戰國，且被敵國軍事佔領，外交使節之特權及任務是否發生問題，國際公法學者應注意及之。再則甲國派往乙國之使節如經由甲國之敵國，是否被待爲一般的敵國人民，亦應加以探討，特分述於下：

(一)駐節國係交戰國時使節之地位如何

依照國際慣例，駐節國與他國開戰，並一時失利爲敵軍攻圍，駐節境內之外交使節照常享有不可侵犯權。此

項權利不得被駐節國之敵國的軍事統治權（Military jurisdiction）所剝奪。❶但外交使節之特權在此等場合擴張至如何程度，因此等事件之不常發生，尚無確切之規定。當巴黎被德軍包圍之時，美國使節之通訊權被德國軍隊所干涉，曾引起國際交涉。當時美國使節派人攜帶文件送往倫敦，除將信件啓口，不得通過。因此美國國務卿費師（Mr. Fish）氏，訓令其駐德公使對德提出抗議。主要理由，謂使館之權利，即國家派遣使節於各友邦之權利，是爲國際公法所鄭重承認的。使館與其政府之通訊權與使館權相聯屬，且使節之通訊極爲必需，倘爲第三國所檢查或干涉，則外交使節之權利，勢必不能維持。況在國際公法上交戰國向無以平常居民待遇外交使節而阻障其與本國通訊之慣例云云。❷

嚴格的從法律權利之輕重先後立論，美國對德之抗議是否合理，甚屬疑問。誠然，外交使節之特權是在國際公法上固定的，但此項權利果優先於一國之交戰權耶？外交使節之權利僅發生於派遣國與駐節國之間。換言之，使節權之存在，初在保持兩友邦之友善交接，其有充分之理由將此項權利擴張至於第三國，而優越於第三國之交戰權耶？甚至於平和時期，外交使節僅在駐節國享受其充分的一切特權。因此種特權是寄託在他與駐節國當局磋商國際事件的事實上。所以使節特權與第三國之危急性的交戰權發生衝突時，絕無理由可以使第三國保

❶ 參閱 Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, § [illegible]

❷ 參閱 D'Angeberg, Recueil des Traités 關於德法戰爭之部份見 Vol. 756 and 783.

全使節之充分的外交特權。

外交使節之特權不能超越第三國之交戰權，由戰爭法論之甚為顯然。按戰爭法規，假若遇有此類衝突事體，斷難謂中立國之中立權優越於交戰國之交戰權。例如在平和時期各國皆有與他國通商之權利，但至甲乙兩國開戰，乙國之海港被甲國所封鎖，則其他第三國（即中立國）與乙國之通商權立受阻障。按照戰爭法規，各中立國必須尊重甲國之封鎖，此即承認其交戰權之意。所以美國對德之抗議，顯然缺少充實之理由，蓋其使節與外界之通訊權，不能超過德國之交戰權。具體言之，德國不能犧牲其軍事的需要，而保全他國使節之一切外交特權。

以上所討論者雖在國際公法上尚無明確之規定，但交戰國對於使節之外交特權為必需之情勢加以限制，是雖以弗認的。然使節之不可侵犯權，——人身之安全，眷屬與隨員之不可侵犯等——依然保有，交戰國不得剝奪之。

（二）外交使節經由敵國國境時之地位

一國與他國開戰時期，彼此之平和的外交關係自然斷絕，使節亦各撤回，已詳述於前。但當派出之使節經由敵國國境，且事前未得敵國之許可，無論派往國（駐在國）與此國亦立於敵國地位，或守中立國地位，按照國際慣例該項使節可被逮捕，待為俘虜。一七四四年拜里斯魯（Maréchal de Belleisle）氏被捕構成此類事件之名案。拜氏係法國派赴德國之大使，於其赴柏林途次，無意中闖入漢諾卜爾（Hanover）之國土，此時適漢英聯合與法

國開戰，拜氏遂被捕解英國，待為戰時俘虜。拜氏被捕事件始終未由法政府抗議為非法行為。自此以後，類此事體發生，便引此為合法之慣例矣。

第七十八節　外交使節之特權

關於外交使節之特權已於第四十五節簡略述及。此項特權之所以存在，一方面因外交事務如受駐在國之干涉，則不能安全進行。一方面因使節係本國主權之代表者，駐節國在禮儀上應當與以敬禮。外交特權所包括者：(一)不可侵犯權，凡其生命，財產，文件，眷屬，屬員，以及館舍均不受任何公私之侵犯。(二)駐在國法權之免除，中國學者定名為治外法權，即使節及其眷屬屬員等，雖駐節此國，而不受此國法權之支配。具體言之，此國所有之民刑法律等，對於外交使節無制裁之權能。這並不是說外交使節可以不遵守駐在國之法律，或故意違犯之。如果故為違法，於情節重大之時，駐在國雖不能直接依法懲治，但可要求其本國將之撤回，或直接送之出境。如使節自行放棄其特權而受駐在國之法律支配，駐在國自可依法處置。（參閱第四十五節）再則駐在國之直接租稅，外交使節亦在被免除之列。(三)外交使節應享受之尊嚴與儀節，駐在國須遵行之，此乃純屬禮儀問題。

不可侵犯權之賦與，即所以保障外交使節不因政治的理由受任何種侵害，亦不得被扣留為戰時俘虜。同時外交使節之不受駐在國之法權支配，——即治外法權——亦因此得著保障。所以外交使節既有此種權利，其本身即非如一般人之易受侵害。如有人侵犯使節之權利，則駐節國將此等侵犯視同侵犯國家，治罪特別嚴重。

外交使節之特權起始於派遣之日，終結於回任之後。具體言之，於其未被駐在國之元首或外交部長正式接受以前，雖不得執行其外交任務，並享受其完全的特權，但自首途赴任之日，卽對駐在國享受不可侵犯權，且於入境之後，被接受之前，或被免職回任尚未離境以前，均保有其一切免除權——不可侵犯及不受法權支配等，而其外交使節之性質的終始，可由旅行護照所載日期證明之。

除外交使節以外，其他從事於國際事務之可得享受整個的或部份的外交特權者：(一)依照海牙和約所成立的國際仲裁院之仲裁員，於其身在國外履行職務之時，享有治外法權及免除權（第四十六條規定。）(二)國際聯盟之官員，按照規約第七條之規定，於執行國聯職務之時，享受外交特權。(三)常川國際法院之法官及代理法官依院規第十九條之規定，於其實行法官任務之時，享有外交特權。(四)爲使節送信或送信與使節之專差，享有使節本身之不可侵犯權及善意過境權，但以其信使性質之存在爲准。通常於其旅行護照中註明其任務。(五)除上述四者以外，尚有依條約規定與非外交性質之內國官吏以外交特權者，例如世界大戰後對德和約第二百四十條規定，賠款委員會之委員等，享有外交特權。嚴格的論，外交使節及外交人員以外之所謂享有外交特權者，實卽由所在國與以嚴重之保護，且不受該國法律制裁之意，與外交使節實際上所享受之一切特權的範圍及性質，均微有不同也。

第二十三章　領事

第七十九節　領事制度之沿革

領事制度之起源，追溯於歐洲中世紀之後半期。當時旅居法意西班牙各商業城市之商人，率由其同國人中互選一人至二人爲仲裁員。仲裁關於彼此商務上之爭執，因於該時名爲領事判官(Judge Consuls)。至十字軍東征期間以至東征之後，法意西各國商人在東方各國尋得市場，並攜帶其領事制度以俱來。領事之產生仍由同國商人互選之。而其權限由其祖國與所在國締結條約漸爲擴大，凡其本國僑民之民刑事件，生命財產之保護，均在領事權限以內。

以後領事制度由東方各國移至西方。例如於十五世紀倫敦及尼得蘭(Netherlands)即有意大利之領事。同時英國亦有領事在瑞典挪威丹麥尼得蘭及意大利。西方各國領事之權限，除不得行使民刑法權外，其他與在東方諸國者盡同。但在西方的領事的權限，自十七世紀之初，一方面因使館制度之創始，他方面因各國將所有外國僑商均置於法權之下，大爲削減。故於十七十八兩世紀，領事之職權僅在監察祖國之商業及航船，及保護僑商之利益，當時頗不爲各國所注意。截至十九世紀，因國際貿易，航海，及運輸之發達，漸引起各國政府對於領事制度感覺必要。領事制度遂有系統的進展。而其地位，任務，及權限，多載於國際商約，或專爲設置領事所締結之條約中，

且少數國家曾於內國法上規定領事在海外之職權，例如一八二五年英國通過之領事案是也。

截至今日領事駐居海外負擔之各種職務，主在保護祖國之通商及航海的利益。因彼等非屬外交使節，故不得享受外交特權，亦不得處理祖國與駐在國之外交事務。但當領事被派爲代辦(chargé d'affaires)，同時兼任領事與代辦兩項職務時，因代辦屬於外交性質，故得享受外交特權。然其代辦之官職，須由祖國政府發給信任狀，方完手續。

至於歐美列強派往東方諸國之領事，至今保有領事制度初創時代之權限。對於僑商賦有民刑法權，例如在華之領事裁判權，延至此時尚未正式取消。再則列強派往附屬國之領事多兼理外交事務，故有時名之爲外交事務員(Diplomatic agents)。但此項外交事務員，除由條約締定賦與特權外，既不得稱爲外交使節，亦不得享有外交特權。

第八十節　領事之種類等級及任職之區域

(一)領事之種類

領事共分爲兩類：即職業領事(Consules missi)及選任領事(Consules electi)。前者由國家派遣，領館費用由國家供給。其所以名爲職業領事，即以其全部精神與時間處理職務，且必須爲派遣國之國民。至於選任領事，由當地商人中選任一人爲領事，被選者係選任國之人民或他國人民均可，於其私人職業之餘兼理領事任務。

許多國家，例如法國，專派職業領事。其他國家以領事區域之重要與否，兼派兩種領事。在國際公法上，兩種領事之一般的地位雖同，但實際上職業領事之權限較大，地位亦高，且國際條約常爲職業領事締定特權。

(二)領事之等級

領事之等級有四，即：總領事，領事，副領事，及代理領事。(一)總領事，爲數領事區域之首領，因有數領事屬其管轄，或爲一較大領事區域之首領。(二)領事派遣於較小之區域，例如城鎮或港口。(三)副領事協助總領事及領事，但具有領事之性質，可以行使領事之職權。按許多國家內國法的規定，副領事可由領事任命，然須得政府之許可。(四)代理領事係賦有領事性質之事務員，經政府許可由總領事或領事任命之，多派赴城鎮及領事區內之一定地方執行部份的領事職務。代理領事不直接於本國政府，乃由任命他的領事對政府代爲負責。

領事雖直接於本國政府，然受本國使節之統轄。按照各國之內國法的規定，使節對於領事享有統治之全權，可對他們下訓令及命令，使之執行。在領事方面，遇有懷疑事件，可向使節請示辦法，如領事在當地受有損害，使節可保護之。

(三)領事區域

領事任務含有地方性質，且一國往往派若干領事於較大的國家，所以領事限於一定區域之內——城市或港口——執行其職務。領事執行職務之指定的區域，謂爲領事區域，領事區域之分劃多與所在國之政治區劃相

附合，亦可由派遣國與駐在國商定之。在各區之領事於執行職務上彼此獨立，各自直轄於本國之外交部。其係代理領事者直屬於任命他的領事。派往一定區域內之領事，得在此區域之範圍以內執行職務，如享有特權，亦必在此區域範圍以內始能享受之。

第八十一節　領事之任命

關於領事之資格，多規定於各國之國內法，國際公法不干與之。但女性是否可以充任領事，國際公法不能作否定之答覆，惟派往國無必需接受女領事之義務。

按照國際公法各國無接受他國領事之法律義務，然國際關係既極密切，國際貿易又特別發展，假若此國不接受他國之領事，他國亦必拒絕此國者，事實上兩受其害。所以各國均在通商條約及領事條約上載明；締約國彼此有派遣領事之權利，凡於第三國在該國已設有領事及將設領事之區域，均可派往。因此一國不得拒絕此國派遣領事於已經允許他國設置領事之區域。不過一國對於未曾允許他國派駐領事之地方可以拒絕所有的國家派往之。例如俄國昔因政治理由，即不許任何國派領事於今日之波蘭首都瓦薩。

任何獨立國皆有派遣領事之權利。至於非獨立國能否派遣領事，因各種不同情形而互異。獨立國可以派領事於附屬國。反之，如附屬國與其宗主國未締定不得派遣領事之條約，且附屬國非在國際社會絕對無地位，當亦可能派領事於他國，此毫無疑義者也。至於英屬自治殖民地自一九二七年後，獲有派遣及接受領事之權。但聯邦

國及邦聯國之各邦，是否具有此等權利，由其本國之憲法定之。

領事派遣之手續極爲簡單，由派遣國給與委任狀（Lettre de provision）到達駐在國之後，由領事所屬國之外交使節將此項委任狀交付駐在國外交部，經外交部轉呈元首，則元首即與一認可證（exequatur）。此項認可證係專爲備妥者，或於委任狀上簽一認可證字樣均可。因爲人的關係，可以拒與認可證，一八六九年英國即拒與美國派赴格拉斯扣（Glasgow）之領事名海在提（Haggerty）者以認可證。因海氏原係愛爾蘭人而歸化於美國者也。再則領事如有不檢行爲，以致觸犯駐在國之利害或法律時，駐在國可撤回其認可證。例如一八三四年法國即撤回普魯士駐白義央（Bayonne）之領事的認可證，因該領事曾協助供給軍器於西班牙之正統派（Carliste）。

領事非外交官，不負政治任務。然一國派遣領事於他國，可以構成間接承認派往國之事實。即當一國宣告獨立，或一國發生政變產生新政府時，他國如正式派往領事，即構成獨立或新政府之間接的被承認。但在他方面，非正式的派遣領事，換言之，實際派遣，惟不予以正式委任狀，亦不接受駐在國之認可證，則不發生承認的效力。當西班牙在南美洲之殖民地獨立戰爭時，英國曾派非正式領事於南美各國，實際行使領事的任務，惟不要求亦不接受駐在國之認可證。故南美各國之獨立，不因英國派非正式領事而被承認。派遣正式領事所以能發生承認的效力，實因領事由駐在國發給認可證後，即足以證明兩國國交正式開始，而承認問題間接解決也。

第八十二節　領事之任務

領事之主要任務，在振發本國之工商業，監察航船，保護僑商，以及其他一切瑣務，茲分別敍述於下：

（一）振發工商業

領事之派遣既在維護並振發本國之工商業，最要之職責，即在監視本國與他國所締商約是否合法履行，並將關係本國工商業之任何事項，就觀察所及，隨時報告於政府。對於駐在國政治上觀察之所得，亦可報告於本國，但此屬次要。而工商業的報告，究屬領事之主要職責也。❶同時對於本國僑商逐時與以有利於工商業之指導，送達以有利之消息，凡此均與本國工商業的進展上，發生極重大之影響。

（二）監視航船

駐在港口之領事，隨時可以注意懸掛其本國國旗之往返船隻，發給並考查船舶應備之文件，於其入港及開駛之時，加以視察。調解或仲裁船主與水手，水手與船員以及旅客等彼此發生之爭執，幫助遭險之水手，船沉而逃命之船員，及旅客等遣回本國。接受船長關於在海上所受損害之報告及抗議，以便代為設法挽救。領事監視船舶之種種事項，不止於此，頗難一一列舉。除商船之外，基於本國軍艦或其他公船之要求，領事須盡力與以任何種之協助，但對軍艦及公船無監視之權。

❶ 參閱 Hershey, Essentials of International Public Law and Organization, P. 419.

(三)保護僑商

保護僑商，實屬領事最主要之任務。首應置備僑商名册，使所有僑商統來註册，將姓名職業，及住址填錄，以備考查。僑商之病苦貧困者應與以幫助，死亡者之財產，與以清查保存，對於死亡者之遺族，盡量與以幫助。其遭遇訟事者，可由領事與以指導。倘地方法院判斷違法，或僑商因地方政府措置不當致蒙損害，輕則由領事干涉，重則聲訴於本國使節提出外交抗議。領事僅能保護其本國僑民，是一般的通則。但其本國可使之保護未設置領事之他國的僑商。

(四)其他職務

領事所處理僑商之其他事務，猶如本國官吏所擔負者，例如生產死亡之登記，參證婚禮，證明遺囑，監誓，檢舉證據，證明契約使之發生法律效力。又如接收僑商存放之錢財及物件，發給護照，或他種證明書，以及簽證護照等。然領事行使此等職權以不抵觸或侵越駐在國之法律習慣為原則。蓋振發工商業，監察航船，以及保護僑商乃國際公法所賦與領事之權限，而此處所論之職務大率根據領事所在國之習慣或條約規定，非然者，駐在國初不必容許領事執行此類事務也。

又應深切注意者，領事所處理之職務，並無國際的性質，派遣國與以官員之地位，駐在他國，執行一定之公務，然絕對不得干涉或侵越駐在國之法權。遇僑商需要幫助之時，領事可以其官員之地位以幫助之。於僑商蒙受嚴

重之損失，而必須向駐在國之政府提出抗議時，領事所能採取之步驟，祇能轉請其本國使節向駐在國交涉。❶其本身繇與駐在國並無交涉之關係，所以駐在國僅承認他的地位及應行處理的職權，而他本身絕非外交代表。不過領事賦有細微的國際性質，這點細微的國際性質，於其在職權以內被侵害時，足以構成違犯國際公法的責任。

第八十三節　領事之特權

領事雖非外交使節，然享受一定的特權及免除權。此等權利大率根據條約，習慣，及地方的慣例，而漸變為國際的通則。惟領事係駐在國之人民時，其得能任此職務以及任職之年限，受駐在國無形中之繼續的容許。自然他不得與職業領事之由本國派遣專司領事職責者享受同等之國際權利，依一般的通則，他在駐在國除主持領事職務之外，在法律上與一般的人民立於同等的地位。

領事之屬專任而為其本國所派來者，按照國際公法享受以下之特權：(一)不得因政治理由被逮捕，除卻較重大之違法行為，駐在國不得將之置於刑法法權之下。但原則上，領事是受駐在國之法權的支配。(二)公事文書不得侵犯搜檢，領事宜將公文及私人文件分別放置。(三)領事館不得侵犯，非得特別許可，駐在國之警察及法院之官員不得侵入館址之內亦不許屯駐軍隊，但有罪犯逃遁領館以內之時，領事負有移交之義務。(四)館址可以

---

❶ 有時領事條約規定，凡關於保護僑商及破壞條約事項，領事可以向所在地之地方政府提出交涉，假若地方政府不予注意，且當其本國使節離職之時，領事可直接與駐在國之政府交涉，此係條約規定，非一般的通則。

設置本國武裝軍人以備警衛，並可懸掛本國國旗。（五）領事本身無出席法院充當證人之義務。遇有必須領事證明之時，可以書面代之或派人到館址面詢。再則領事無充兵役之義務，甚至於當地之警衛事務亦不得徵任之。（六）假若領事發生重大罪犯，須具保釋放，或派人在領館監視，不得置於監牢以阻止其執行領事職務。（七）領事免繳直接租稅，例如人頭稅，所得稅，及一切用品稅等❶。然領事如置財產或經營工商業即不得免除稅賦。

總之，領事特權之所以賦與，乃於適當之範圍以內，保障其行使職務，且因領事具有細微之國際的性質，各國相互的與以特權，亦見國際之友善與禮儀也。至於歐美各國派赴中國之領事，非但享有對於其本國人民之裁判權，抑且享受外交的特權。但此等現象僅仍暫時存在於中國及其他亞洲各國，實乃國際的變態事項，並非一般通則，且亦行將絕迹於國際公法矣。

於戰爭時期，倘若領事駐在區域變為戰場，領事應懸掛其本國國旗，按照國際習慣，交戰者不得侵害領事館，或使之受礮火之襲擊。倘置領事之安全於不顧，即構成違法行為。惟於緊急不可抗力之情勢以下，或基於必需情形以致侵損領館，自屬例外。

第八十四節　領事之終結

❶ 國際法學會於一八九六年曾規定領事免除租稅，於第十三條列舉三項，又美國之關稅規則第四六七條，亦有免徵領事用品之規定，可參閱 Moore, International Law Digest, Vol. 5 § 716.

領事亡故，撤任，派遣國與駐在國發生戰爭，以及撤消認可證，均屬領事任務終止之原因。於領事亡故或戰爭發生時，其公式文件交付館員或他國領事保存，留待繼任接收。或俟戰事完束後，由新任接收。駐在國之地方政府，不得搜檢或侵犯之。認可證之撤回率由領事本身有觸怒駐在國之行為，前已述及。當美國內部戰爭之時，駐聖路易(St. Louis)之外國領事係美國公民，盡力以領事館庇護美國人民，使之避免戰時服役，因而認可證即被美國撤回。又如一八五六年駐美之三位英國領事，因擬為英國軍隊募兵使之參加克里米戰爭 (Crimean War)，當被美國撤回認可證。於認可證撤回之後，領事之地位立即喪失。

當領事駐在之區域，由於割讓或征服，變為他國領土之時，在法律上領事之職位亦為終結。因給與認可證之政府已不復領有此土地矣。一八三六年比利時脫離尼得蘭獨立之後，未經俄國承認之前，曾宣言不復待遇俄國駐安提衞坡 (Antwerp) 之領事為領事，因其認可證係獨立以前由尼得蘭政府所發給者，嗣雖因俄國之示威抗議，由比國讓步，然比國之主張在法律上是對的。

領事區域暫被征服，——即在軍事佔領之下——因土地並非被他國兼併，故與上述情勢迥殊。當一九一四年十一月世界大戰之時，德軍佔領比國，曾宣言戰前由比國政府所發給認可證之各中立國的領事，因德國之軍事佔領，即行失效，同時該諸領事之職權亦為終結。比國政府曾提出抗議，而美國政府主張佔領國之政府無承認合法政府所發認可證之必要，故可將之停止。然停止與終結不同，蓋軍事佔領終止之後，認可證即可恢復其效能

也，此項主張極爲適當。

領事之終結與使節之終結有不同之一點，卽領事不因派遣國或駐在國之政變而完束其職任，於元首更迭或政體變更之時，既無須新委任狀之發給，亦無須新認可證之賦與。惟於俄國革命之後，俄皇時代派赴土耳其等國之領事，由新政府（蘇聯）承認爲俄國僑民之首領，而不承認爲領事。此構成國際上特殊之事例，亦俄國個別之處置，與國際公法無甚關涉也。❶

❶ 參閱倫敦泰晤士報一九二六年四月二十一日所揭載。

第二十四章　國家其他機關人員在他國之地位

第八十五節　專使密使工商人員及暗探

外交使節及領事之外，國家可以派遣他項人員，例如專使，密使，工商代表，及暗探等，其在他國之地位如何，各項人員彼此不同。

(一)專使

所謂專使，即一國派赴他國為達到種種政治目的的人員，其在海外時間為有限定的或無限定的。此項專使無外交性質，本國政府可與以介紹書，而不能與以國書。此項專使非但獨立國可以互相派遣，即獨立國與附屬國或已承認交戰權之革命黨間，亦可互相派遣。因其無外交性質，故可以私人資格與革命團體進商政治問題。當專使駐在他國時，須受特別保護，而其公式文件不得侵犯，然無外交使節之地位，亦不能享受外交特權。

(二)密使

所謂密使，有兩種意義；一僅對第三國守秘密，第三國雖知此項密使之派遣，亦假定不知。一係自動的派遣，即派往國亦不通知。前者於派出之時，與派往國以介紹信，由派往國接受之，實際上其地位與專使相同。其對派往國亦不通知之密使，既不被正式接受，在國際公法上亦毫無地位，此類密使之職任，多在海外窺察政治透逸之行動，

或共產黨無政府黨，及反對黨之活動。此等任務既與兩國之國際關係無涉，且密使之來，爲派往國政府所不知，故其地位與一般的外僑毫無軒輊。假若有擾亂治安行爲，隨時可以驅逐，假若有政治或法律上之犯罪行爲，隨時可以懲治。

(三)工商人員

有時一國派赴他國許多人員，從事於公共事業之經營，例如管理國有鐵路，或經營國有工商業，概名之爲工商人員。此等人員，毫無外交性質，亦無外交特權，完全在駐在國法權支配之下。而其與僑民略略不同之處，因係政府派遣之公務人員，由國際友善及禮節上不得不由地方政府與以相當之重視；並許其組織辦公處。且各國可以締結條約規定工商人員之權利。

(四)暗探

暗探之派遣，專在刺探他國之政治的或軍事的祕密消息。各國雖常派暗探於他國，且不認此爲政治上法律上或道德上之何種罪惡。然在國際公法上，此輩暗探絕無地位。因其職權所在，與國際關係毫無關涉，倘暗探之行爲有逾越法律之處，所在國可嚴加懲治，或驅逐出境。固不得以被政府派遣而求原宥，而派遣國既不能正式承認曾派暗探，亦不能於其被懲治時加以干涉也。

第八十六節 軍隊在他國之地位

軍隊之職責在保衛國家之獨立，維持國家之治安，無論其在國內抑駐國外，凡於從事公務之時，均屬國家之組織。倘軍隊中之一部份人員以私人資格蒞臨他國，而有犯法事件，卽喪失其國家機關之權能，而受所在地之法權的支配。除戰爭以外，一國軍隊有時派赴他國鎭守礮臺，或於兩國戰爭結束之後，戰勝國爲使戰敗國履行和約，特留相當軍隊駐紮戰敗國國境之內。普法戰爭之後，於一八七一年普軍卽佔據法國一部份疆土，以待戰爭賠款之清償。又如世界大戰後，依對德和約第四二八及四三二條，協商國駐軍萊茵河西，以保障和約之履行，再則一國爲實施緊急自衞，不得不使軍隊侵入他國國境，英美間發生之加羅林案 (Case of The Caroline) 卽屬實例（參閱第五十一節。）

當軍隊離開本國，駐紮他國執行職務之時，因係國家機關，且承受國家之委任，故不受駐紮國之法權的支配。換言之，於其執行公務時間內，雖有觸犯當地法律之處，駐紮國不得逮捕拘押或懲治之。惟其高級官長或其本國之他種有權限者可以依本國法懲治之。故軍隊祇受本國法權之支配，而不受駐紮國法權之支配，此卽所謂享有治外法權。但應注意者，假若軍隊中之官長或士卒於其執行職務之範圍以外，有違法行動，例如因尋求消遣或追求娛樂而違犯法律，卽喪失其國家機關的性質，地方政府可以依法懲治之。再則於開戰時間一國軍人爲敵軍所擄獲，而於被擄以前，曾有違犯戰爭法規之行爲，是之爲戰事罪犯 (War Criminals)。交戰國既可審判戰時俘虜，亦可懲罰戰事罪犯。

於加羅林案中曾發生一項買珂勞德案件(Case of Mcleod)，足以伸明軍隊接受政府命令在他國執行公務時，所有職務範圍以內之行爲，不受他國法權之裁判。買氏 (Alexander Mcleod) 於加羅林案發生時，係英帝國派遣軍隊由加拿大侵入美國國境毀壞加羅林船之一員，此係加拿大叛徒盤據美國圖謀反叛，加羅林船備置武裝由美攻入加拿大時，英帝國不得不採取之自衞手段。毀壞加羅林船係在一八三七年，當時一美國公民因而被害，乃於一八四零年買氏因業務赴紐約，旋被逮捕，指爲當年之殺人犯。英國駐美之外交使節曾立卽要求將買氏釋放。其主持之理由：「加羅林船之毀壞，係接受國王（英國）殿下之最高敕令，由負責人員於公務範圍內所爲者，此等行爲，按照國際習慣，純屬兩國政府間之事項，美國固不得以法律手續懲治私人。被私人者遵奉其本國政府之命令而爲此也。」因買氏係拘於法院之中，美國政府不能立刻將之釋放，所能辦到者，僅盡力使法院維持其自由，並伺察法院不致與以不適當之裁判。買氏被囚數月，於審判後，卽被釋放。所可注意者，美國國務卿韋氏 (Mr. Webster) 於此項事件發生之後，曾宣稱「美國政府證明此項事件，係接受英國政府之命令所執行之公共事務，其關係私人，按照公法及各文明國間之慣例，不得因參與國家命令之公務，而對一國之普通法院負責。」並於次年通過一項法案，定明凡外國人如因接受其本國之命令所有之行爲而被囚禁時，此等行爲之影響與效力，須由國際公法解決之。應卽將被禁私人釋放。❶

❶ 參閱 Hall's International Law, P. 370.

第七編　國際交涉之方式

第二十五章　談判會議及他種方式

第八十七節　談判

談判乃國際交涉之開端，由談判可以互相了解，可以交換意見，可以達到利害相共之目的。參與國際交涉者，不限定獨立主權國，半主權國及部分主權國自亦可能於一定限度之內，與他國有所談判。例如保加利亞（Bulgaria）雖係半主權國，然脫離土耳其，單獨與他國談判外交。❶同時半主權及部分主權國亦可參與國際會議，例如英自治殖民地均曾於一九一九年派代表出席於巴黎和會。

但國家與他國任何團體之磋商，不得謂為國際談判。例如一國與外國銀行團磋商借款，或與外國公司訂約修路，開礦等，均不得謂為國際談判。甚至於國家與羅馬之磋商，雖引用一切外交上的形式，然亦不得謂為國際談判。

國際談判多由外交使節進行之，國家元首亦可用書面與他國談判，或親身為之。凡重大事件，在昔多由各

❶ 參閱 Oppenheim, International Law, Vol. I, P. 184-85.

國元首談判，而今則鮮有此例，但不能謂國家元首將永不親自從事於國際談判也。國家元首可與他國使節談判，嚴格的論第一級使節——大使，按照國際公法，與駐在國之元首開談判方合手續。而近代慣例，凡國際重要事件率由外交部長經同使節或他項外交人員之協助以談判之。

國際公法對於談判之形式毫無規定。要不外口頭的與書面的兩種。爲免除誤解，書面的談判尤較得體。關於最重事件，多採國際會議之形式，至於國際談判之目的，主在關於政治問題之交換意見，關於某一定事件應採取之行動，關於國際紛爭之解除，以及關於國際團體之發起與組織等。

談判不必發生一定之結果，因談判結束之後，談判國竟無一致之意見，或有而不獲實現。苟談判獲有結果，——彼此已經了解，意見已經交換，——則雙方須於將來遵奉此項談判之結果。或談判完束之後，產生國際條約，則談判國須遵奉條約之規定。

第八十八節 會議

國際會議，係各國派遣代表組織成之正式集會，目的在討論國際問題，俾達到各國間之同意。「國際會議」在英文中有兩個不同的字表示之(Congress and Conference)。往昔幾位學者❶將兩者之性質分別論之，但近代各國召開會議每任意以一字名之，因字面上之分別業已消滅矣。如謂Congress係重要之會議，而Conference

❶ 參閱 Temperley, The Foreign Policy of Canning (1925), p. 116.

次要，亦屬謬誤，一八九九年及一九零七年之海牙和平會議，可謂極端重要，乃以 Conference 名之，故無將此兩名詞分別譯為公會及大會之必要。

出席國際會議者，率各國派遣之外交代表，各賦有外交特權，並且各由本國賦與全權及指示一切外交上的方針。往昔國家元首常參與會議，而今實例較少。國際史上著名之會議，例如一八一五年之維耶納會議（Congress of Vienna in 1815）；一八七八年之柏林會議（Congress of Berlin in 1878）及一九一九年之巴黎和會（Paris Peace Conference of 1919）；主在恢復和平並解決政治問題。屢次召集之汎美利堅會議（Various Pan-American Conferences），主在討論決定美洲各國之共同利益問題。又如上述之一八九九及一九零七年之海牙和平會議；乃含有議制造法的條約之作用也。

會議之組織及程序，在國際公法上無固定之規律，任何國家政府可召集一項會議，並可邀請他國參與。不過凡與此項會議之對象有關係的國家，均應邀請，其未被邀請或請求參加而未得允許之國家，不得加入。然與所有國家均發生利害關係之會議，不得將任何主權國劃外。被邀赴一般會議之國家可以拒絕加入，或接受邀請而附以條件，或無條件的接受。每一被邀國家可派遣代表，數目自定之，但票決權僅有一張，由領袖代表投之。

會議召集之始，先選主席及其他職員。通常選舉會議所在國之全權公使或外交部長充任主席。一九一九年巴黎和會時，即由法國內閣總理克里孟梭（Premier Clemenceau）氏任大會之主席。但兩次海牙和平會議，國

表敬意於召集此會之俄皇，均由俄國之一等全權使節擔任主席，此誠構成國際習慣之例外。主席及各項職員選定之後，即交換全權證，並推選各種討論會及委員會以研討決定所有特別問題。但研討決定之結果，須仍由大會討論後決定之。為使每次票決發生十足的法律效能，實際上全體通過，誠屬必需，有時大多數之通過，亦可對於各方面發生拘束力。每次會議之結果皆有紀錄，或彙為文書。所有議定之條文，最後集在一起，名曰最後議決書或總議決書等。各出席之全權使節簽字。於簽字之時，一國代表可宣言對於議決書之某部分或某條文附諸保留。議決書上亦常明白規定，未出席之國家將來可以自由加入此項議決書。

第八十九節　宣言通告抗議及撤銷

國際事務之處置除經由談判，會議，及締約外，尚有其他種種方式，例如宣言，通告，抗議及撤銷等。特分述於下：

(一)宣言

宣言有三種不同之意義：(甲)用作條約之別名，締約國締訂此等條約之後，即各依照其內容為對外行動之準則，一八五六年之巴黎宣言及一八六八年之聖彼得堡宣言均屬實例。此種宣言與條約無甚軒輊。(乙)一國或數國對於以往之行動或對於某一定事項之意見向他國有所表示，亦為宣言。此種宣言，對他國不發生權利義務問題，其本身雖極重要，而在國際事件之處置上，無甚大影響。(丙)此種宣言，對於他國發生權利義務關係，但宣言之形式不必一致，例如宣言開戰，交戰國宣言何者為戰時禁制品，又如戰爭開始之後，他國之中立宣言等是也。

(二)通告

通告係國家將某一定有法律效能之事項通知他國之意。通告分爲兩種：一是負有義務的，一是自動的。國際條約中常規定對於某一種事件之發生，締約國負有通告他國之義務，例如按照一九零七年海牙和平條約第二條之規定，戰爭開始之後，必須通知中立國。又如按照一九零九年未批准之倫敦宣言第十一條的規定，封鎖宣言亦必需通知中立國。又如按照世界大戰後對德和約第二八九條之規定，任何協商國如欲恢復以往之任何兩國條約(Bilateral Treaties)必需通告德國。

除負有義務的通告以外，一國發生一定事件後，例如政體之變化，元首之更迭，新外交部長之任命，以及領土之擴張等，常自動的通告他國，因他國如未被通知，其凡由此等事實所發生之任何事項，他國均無遵照之義務也。

(三)抗議

抗議係一國反對他國之行動，或反對他國正擬採取之行動。此種交涉之作用在保持權利，使外界明瞭對於他國之某種行動不能承認。一國認爲侵害權利的行爲，或由行爲國通知，或由他方傳到消息，均可提出抗議。假若已經明瞭他國對之有違犯國際公法以致侵害其權利之行爲，必需抗議，如不提抗議，結果等於放棄權利。然在一定之情勢之下，僅祇抗議不足獲得保持權利之效力，而必須採取進一步之行動。但有時一國認爲他國侵害其權利，初則提出抗議，繼則明白或默然容納他國之行爲者。

(四)撤銷(Renunciation)

撤銷是一國正式放棄其權利之謂，例如一國佔據他國曾經佔據之島嶼，他國竟不起而抗議，是默然撤銷其對於該島之所有權。撤銷有明示及默認的兩種，除非在一定情勢之下，一國對於他國侵佔其權利應提抗議而不提，足以構成默示的撤銷外，在一般的場合，僅默不表示，不得視為一國對於其某一項權利已經撤銷。

第二十六章　條約

第九十節　條約之意義與效用

條約係兩國間或數國間同意的表現，將同意事項定爲契約，用以產生，變化，或消滅彼此相互的權利及義務。條約之起原遠在今日所謂國際公法產生之前。彼時締結條約雖無法規可守，亦不必造成公法之要素，但締約國基於道德及宗教觀念，認爲條約極其神聖，一經締結，即各遵守。惟彼時之國際關係，既非如現代之密切而繁複，則疇昔之條約自不能與今日者之效用所可比擬。

國際條約有不同的名稱；「條約」乃其中之一，不過比較其他名稱特別正式而重要，且變爲概括其他的總名詞而已。此外如協約（Convention），一般的——非絕對的——指爲次正式而次重要的條約；決議書或條例（Act）乃於國際會議中共同決定之議案；宣言（Declaration）係造法的條約，例如巴黎宣言，倫敦宣言等。但有時亦以此爲協約，例如海牙協約（The Hague Convention）即屬實例。草約或議定書（protocol）在外交上含義較爲複雜，有時指爲國際會議之紀錄，有時指爲比較不甚正式之條約，又常指爲對於他項條約之附文或補錄，例如一九二四年之日內瓦議定書（Geneva Protocol），即係國聯規約之補錄也。

國際公法對於條約之締結，無特殊之規定。由各方面觀之，國內法上私人契約之法規，可以引用於國際條約。

不過內國法對於破壞契約之賠償法規，自不存在於國際條約，並且尚有兩點爲國際條約異於私人契約之處：(一)由脅迫所締之條約亦不失其拘束力，因國際公法之效力仍是微弱，既不能完全御止以武力解決糾紛，亦不能不承認用武力所締之條約爲有效，此適足以見國際公法之弱點，亦國際間不能永久維持和平之原因。被脅迫所訂之條約，大率於單方有利益，於對手方有損害，至被脅迫之情勢移轉以後，自不能不將之破壞，倘他方繼續堅持條約之效力，則雙方國交惟有進於破裂耳。(二)條約僅僅簽字，不足發生拘束力，故必於簽字之後，加以批准之手續。按照許多國的憲法的規定，締約權賦諸一定的機關，而此機關既不能將之完全轉賦於締約的全權大使，同時又不能直接進行外交的談判，例如美國憲法，將締約權賦諸總統，而總統對於締約事項須得上議院之同意及建議。況條約之締結關係重大，情形複雜，其整個的效能，須保留之，俾得一審查之機會，在行民主政治的國家，輿論的向背是不可忽視的，條約磋商的期間，輿論頗難急切的具體表現，由此種種，可知條約簽字之後，留待批准，是必需的。

國際公法雖缺乏強制力，然其確爲法律已屬毫無意義。所以依照國際公法所締結之條約之所以發生法律拘束力，實無懷疑之必要。學者或推論條約的效能起於締約國之道德及宗教的觀念，或謂由於自然法，或謂因顧念對手方面發生自制力，或謂基於人類的正義，又或謂締約國自行與以拘束力。❶大率離不開道義的推闡，缺之

❶ 參閱 Oppenheim's International Law Vol. I, p. 403, note.

法律的意義。況條約之締結果能秉諸平等相互之原則，必以互利而締結，以互害而取消。且於一方違犯之時，他方自能依公法之規定以救濟之。進一步，且可以同樣之違犯手段與之對抗。故條約效能之維持，一方面有可守之法律，他方面有脅制之能力也。

條約之種類及內容極為複雜，學者對於牠的科學的分類，已經歸於失敗，有的分為政治的及經濟的兩類，又或分為普通的及特別的，凡媾和條約，通商條約，保障條約，割讓條約等屬於普通的，而國界條約，引渡條約，地役條約，郵電條約等屬於特別的。又或分為處分，過渡，或處置，及繼續執行，或永久的條約。❶要皆不能達到科學分類的鵠的。但有不可忽略的一種重大的分別，就是將條約分為兩類；一類的作用，在規定或廢除，以及製造新的國際法規，此之謂造法的條約。為他種目的所締結之條約概歸於他一類。

第九十一節　締約之先決條件

為使條約締結之後，發生效能，須顧到締約之先決事項。即（一）締約國本身有締約之能力。（二）締約之外交代表必需賦有應具備之權力。（三）締約國雙方之地位，可能自由允許條約上所規定之事項。（四）結約之對象必需適合於法律。茲分述於下。

（一）締約之能力

❶ 參閱 Hershey, Essentials of Public International Law and Organization, p. 441, note.

凡爲國際公法主體之國家，皆能與他國締結條約，但締約權之大小不一致。故不得謂爲所有國際公法主體之國家均能締結任何種條約。完全的主權獨立國，享有完全的締約權。部分主權或半主權國享有部分的締約權。例如附屬國，被保護國，以及構成邦聯之各邦，他們一部分的締約權已經由宗主國，保護國，或邦聯政府所吸去，或根本卽未取得。所以祇能於保留下的締約權之範圍內，可得與他國締約，其越過此項範圍所締之約，不生效力。

(二)締約代表應具有之權限

一國之締約權屬於元首，乃一般的通則，此項權限之行使或由元首本身或由元首所委派之代表爲之。一八一五年之巴黎神聖同盟條約卽由俄奧普三國之國王自爲締定。但依國際慣例，國際條約率由元首派定之代表締結之。當其被派之時，賦有一定之權限或全權，接受一定之公開的或祕密的命令，於條約簽字之後，經由雙方締約國批准，方能發生效力。假若締約代表逾越權限，或違背所接受之命令，其所締結之條約不生效力。又應注意者，國家元首之締約權，受憲法之限制，倘元首或其代表所締結之條約，逾越憲法的限制或違犯憲法之規定，不得謂爲合法的條約，亦無拘束國家之效力。例如按照法國憲法第八條，總統賦有締約權，然於締結平和條約及關於通商財政等條約等，如未得國會之贊同，不生效力。❶又如按照美國憲法第二章第二條，總統得參議院之同意，及參議員三分二之通過，方能批准條約，憲法對於締結國際條約這種限制，是國際公法及國際慣例所公認的。以常情

❶ 參閱愛爾蘭政府所編纂之 Select Constitutions of the World (1922).

論，一國締約應當完全依照國際公法，對手國之憲法如何規定，似無特別顧慮之必要。然實際上，條約之締結如果與一方之憲法不附合，雖已經簽字批准，則該國常常將之廢除。

有時政府官吏在其權限之內可以締結「非政治的」條約，此等條約亦不必經由國家之批准。例如，在戰爭期間，海陸軍司令官可與敵國締約暫時停戰，交換俘虜以及讓出防禦物等。但應特別注意者，締結此等條約必需於其權限之範圍以內方能有效。

(三)自由允許

所謂自由允許，即締約國雙方對於條約所訂事項，須各自自動的同意，不受對手方之脅迫。但此項原則僅適用於締約代表，因伊等必須有行動之自由，方能締訂合法之條約也。假若締約國一方威迫或恫嚇他方之代表，抑採用他法以減殺其自由意志，在此等情勢之下所締之條約不生效力。

但應分別論及者，在一國之緊急坎坷的情勢以下，對於條約所給之同意，視爲有效。因國際公法不禁止國家採取武力或脅迫手段以恢復權利及抵抗違法行爲。用此等手段爲此等目的所締之約，自亦不得謂爲無效。蓋條約之締結基於一方之武力壓迫，然國際公法因被脅迫國對於以往之違法行爲願負責任，並保障將來不再發生一種情事，則惟有認定其所締條約係出之於自由意志耳。且國際公法對於國家在何等情勢之下應受保護，雖有定之權衡，要在一國之獨立不因被脅迫之條約以致破壞，則該項條約即應視爲有效。假若所有條約之締結，不

得採取脅迫手段，則於戰爭終結之時恐有許多爲和平而締結之條約，及爲廢除既存事項而締結之條約，均歸無效。因戰爭之發生多以被侵害國用和平方法使侵害國負責歸於失敗之後，不得不訴諸武力，而戰爭之目的當仍在侵害之報復，以逼迫對方擔負責任。如不對於戰敗國加以威迫，俾訂和約，則戰爭恐難終止，或竟俟對方被征服後，始能告一結束也。

然以脅迫手段締結條約，終是變態的現象，待國交破裂，以至於戰爭，則雙方惟有依戰爭法以決勝負。兩者之是非亦以勝負爲取決之標準，誠所謂勝者王侯，敗者賊是也。此乃國際公法整個的問題，遽難加以非議。然在和平相安之時，强國如乘弱國之無力抵禦突以威迫手段圖謀利權之侵奪，例如世界大戰之時，日本乘中國之危，提出二十一條破壞中國獨立之要求於北京政府，同時送達哀的美敦書限於最短期間與以接受。此等條約與因一方有違法行爲，致他方訴諸戰爭所採取之脅迫手段，目的既殊，情勢亦異，斷難謂爲適法也。

締約國一方如有欺騙行爲，蒙蔽對方，則亦不得謂對方對於條約發抒自由同意。例如兩國締結國界條約，一方以虛僞地圖所畫之界線，遂得對方之允許，此等條約被欺國無遵守之義務，換言之，不生效力。

(四)締約對象必需適合法律

國際條約必需附合既存之法律，假若違背或抵觸國際公法之根本原則，仲裁之慣例，或毫無疑義之實用條例，則此等條約不生效力，當可廢除。所以締約之對象如在分割一個國家或征服之，除卻該國之存在完全爲害於

國際之公共安全外，此等條約無拘束力。又如按照公海自由的原則，公海不得為任何國所領有，倘有條約締定公海某一部分之獨享權，則該條約即無效力。又如販運奴隸之條約亦無拘束力，因人權保障係各文明國公認之原則，且各國有奉守之義務，國際間如有此等條約之締結，當然不生效力也。

第九十二節　條約之形式

條約之締結既是基於雙方之自由同意，雙方締約國對於締約之意向已經表示之後，條約即可締結。此種意向必須用文字明白表示，或由一定之確切行動表示之。僅默爾而息，或出於被動，則條約不能成立。大約締約之初，多由一方發動，他方宣言同意。經過此種步驟之後，無論對於條約採取如何形式，均可發生法律的效能。所以口頭的，文字的，以及表示同意之行動，均可成立條約。例如戰爭期間，交戰國一方豎起白旗，係建議停戰之表示，倘交戰國對方亦同樣豎出白旗，則此項停戰條約即予以成立，雙方即可進行其他交涉。其他如宣誓，及換文均可構成條約。

然則近代所謂條約，率將同意事項條列於書面，而由締約國或締約國所派之代表，簽字於其上。而其名稱有時名為條約，有時名為協定等，然其效能固毫無差別。習慣上凡締訂重大之政治或通商等事項者名為條約，其比較不甚重大而規定特別事件者，則名為協約。（參閱本書第九十一節。）

國際公法對於條約之形式既無規定，則書面條約之內容的排列，亦無一致之規律。一般的排列次序；第一部

分名爲前文(preamble)，包含締約國元首之姓名，締約代表之姓名，以及締約之動機。第二部分爲正文，包括各項條款。第三部分包括瑣雜事項，例如條約之有效期限，條約之批准，第三國加入條約，以及其他。第四部分包括締約代表之簽字。此種排列次序，並非是固定的。有時締約國所同意之事不臚列於條約之內，而紀載於附文之中。又有時正式條約之外，附加一項密約，此項密約不予公佈。

第九十三節　條約之批准

條約之批准係於條約締訂之後，與以最後之肯定，而由締約國各具批准文書，彼此交換之。雖自代表談判以至簽字，條約即已成立，然在批准之前，按照一般的通則，條約不能發生效力。所以批准之效用，乃使條約發生法律的拘束力。倘拒絕批准，則條約即無由存在也。由理論方面言之，條約因批准而生效力。故批准包含彼此同意之作用，亦即由批准而成立條約。如此以來，則締約代表之工作似僅在條約之建議耳。其實不然，締約國彼此同意之後，即由代表互相交換意見，以至形成條約予以簽字，則條約即爲成立，而批准乃予以肯定，二者固不得混同也。因此，締約國雖可拒絕批准，但不得於批准時，將條約變動或拆散。所以（一）不得批准條約之一部分，而棄捨他部分。(二)批准時，不得將條約删改。(三)條約所載之日期，係條約成立時之日期，而非批准時之日期。(四)因批准有明示及默示的二種；所謂默示的，即締結之後即刻執行，不得批准而隱含批准之意，則條約之性質並不因批准之方式而互異。

國內法上私人之契約不能與國際條約所可比擬之點，卽後者關係重大，且內容複雜，國家決不能粗率從事，免致締約代表有錯誤或忽略之處，而蒙極大之危險或損害。因自十八世紀初期，國際習慣認定批准爲條約發生效力之必要條件，當時首由國際公法學家邊克斜克（Bynkershaek）承認此項原則。至於締約代表乃由國家賦以訂約之權限，依照主權者之命令以締約，復由主權者批准之。按照自然法，締約代表於其權限以內所訂之約，當然拘束國家。但批准手續之必要，亦「實在法」(Positive Law of Nation) 所承認者也。

在原則上，條約之批准是必需的。但非任何條約均絕對的必需批准，將批准分爲明示的及默示的兩種，卽爲此因。所謂默示的批准，卽賦有締約權之主權者或獨尊行使締約權之人所締之條約。例如元首在憲法權限以內所締之約，外交部長與他國之換文等。或國家人員在其權限內所訂之約，例如戰時之休戰條約等。凡此等條約在習慣上，均無明示的批准，卽隱含已經由國家肯定之意也。

批准之必要，已屬毫無疑問，然批准之用意，原在對於已經訂立之條約重加考慮，以免內容有抵觸本國權利之處。由此可知批准並非固定之形式，一國自可拒絕批准。按照國際公法國家亦無必需批准之義務。或謂在道德上不應朝秦暮楚，然當法律上的權利與道德上的義務衝突時，前者實有優越權。不過拒絕批准應根據充分的理由，不當輕易出之，致喪國際信用而於來日受其危害。何爲充分的理由？其爲國際公法學者所公認者厥爲：（一）假若締約代表逾越權限或違背訓令。（二）所締條約與旣有條約上所規定之義務衝突。（三）條約內容與締約國一

方之憲法不合。(四)在簽字之時，情勢急劇變化，因變化以致完成條約之權限發生問題或完全失敗。(五)發現實際的錯誤，此項錯誤之發現足以阻止條約之批准。

藍周(M. Guizot)氏為辯護法國政府拒絕批准一八四一年所訂之禁止販運奴隸條約，曾對於拒絕批准作進一步之主張。他說，批准是一種實際的權利，不批准之條約無效力。假若於已締結而尚未批准的中間，新的並且明白的事實發生，而此種事實的發生，足以變更締約時雙方之情勢及關係時，有拒絕批准之充分權利。按照藍氏之主張，國家拒絕批准之權限甚為擴大。然不得視此為通則，應以情勢之如何為判斷標準，較為適當。殊難謂適合於此種主張者可以拒絕，否則應予批准。且以國際關係之日形複雜，列舉在何種情勢或何種原因之下可以拒絕批准，很難詳盡。要以締約國自行判斷，而同時顧慮到國際信義，以及輕舉拒絕批准之危險為宜。

雖曰拒絕批准須有充分之理由，然不無例外。例如按照美國憲法，條約之能否有效，須以參議院之同意為斷。又如財權及立法權不屬於賦有締約權之人，條約之內容如包括財政事項或關係立法事項，亦易發生問題。故締約國對於對手方之締約權限，不能不致意也。

依照國際慣例，締約代表之證書或全權證上，多註明保留批准之字句。或明白將批准保留權規定於條約之上，此種保留之註明，並無法律的價值，因國家在國際公法上已經賦有之權利，不因保留而擴大。

至於條約締訂後經過幾久時間予以批准，向無一致之法規。假若締約國對於批准之期間未於條約上加以

限定，必需假定相當的時間以爲限制。倘若經過假定的期限尙無批准的表示，則係拒絕批准，已無疑義。但國際習慣多於條約上揭載必需批准始生效力的明文以及批准的日期，其不待批准者，多屬例外。

第九十四節　條約批准之形式

條約批准之形式如何，國際公法無一致之規定，所以批准有明示及默示的區別。默示的批准，即條約因執行而隱含批准之意，並無任何批准之形式也。通常所謂批准，是將各締約國元首及外交部長簽字之批准書，彼此交換之，有時將條約全文逐字照抄於批准書上。亦有時僅節錄條約之名稱，前文，締約日期，以及締約代表之簽字。按批准之意義，主在將條約加以最後之肯定，節錄條約之重要節目，使之清楚無誤，已盡其義，殊無逐字照抄之必要。

條約之批准率由操有締約權之機關爲之。此機關大抵是政府或元首，但有時按照國內法可將批准權轉賦於政府以外之代表。所以印度總督即以英國國王及印度王之名義，可以批准與亞洲各專制國家所締之條約。

所疑問者，假若元首批准條約時，未履行憲法上的規定，例如未得國會之同意，此等批准是否有效？許多學者認爲有效。❶但此等主張，殊難謂爲完全正確，因元首之批准顯然逾越權限，國家可以否認其效力也。

批准既屬條約的最後的肯定，則惟有批准及拒絕二途，因不得部分的或附條件的批准。有時於批准之時，締約國一方擬將條約修改一部分，此等情形等於拒絕批准，而請求另訂新約，在締約國對方或可接受該項修改，然

❶ 參閱 Rivier, Principes du droit des gens, Vol. II, p. 85.

修改之談判等於另訂新約，則原舊條約已失效能。故不得謂爲條件的批准，所謂條件的批准，實卽不批准耳。且締約國對手方無接受該項修改之義務。事實上修改——亦可曰附條件的批准——就是拒絕批准。拒絕批准之後，則條約卽歸於消滅。所以一千九百年十二月二十日當美國參議院允許批准紀潘塞爾提條約（The Hay-Pauncefote Treaty）時，擬增加條文，以致改變原約，英國不接受此項增補，該項條約遂認爲消滅。然應分別注意者，所謂部分的或條件的批准，僅將已經簽字而未附保留之條約之一部分批准，或於批准時增加條款。倘於條約簽字之時，聲明保留某某條文不能批准，此等舉動完全合法，而亦不得謂爲部分的批准。同時締約國如聲明對於條約內容之某某的名詞及語句作如何解釋，則不得謂爲附條件的批准，因僅對於含義歧疑之名詞及字句範以確定之意義，並非對於條約有所增加或修改也。

倘締約國係若干國家時，與兩國締約之情形卽迥乎不同。因條約所規定者不限於兩國之間，乃限於若干國之間。對象自難十分一致，在此等情形之下，締約國可以批准條約之一部分，例如法國批准一八九零年七月二日布魯塞爾之反對販運奴隸條約時（The General Act of The Brussels Anti-Slavery Conferences of July 2, 1890）不批准二十一至二十三及四十二至六十一各條，其他締約國承認此項部分的批准，所以法國不受此二十三條之拘束。

當一國與他國締結條約之時，可以聲明不受條約中某項規定之拘束，達到這個目的的方法有四：卽（一）於

條約中加入一條條文註明某某條款不適用於聲明保留的國家，例如世界大戰後對德和約第二八七條之規定是。此等保留實即條約中之具體的規定而已。(二)於締約代表簽字時附以保留，且將保留部分正式紀錄於文書之中。(三)保留附之於批准之時，且將保留事項正式紀錄於文書中。(四)該項條約如係數國簽訂而容許他國將來可以加入者，卽對於加入條款附以保留，並正式紀錄於文書中。

締約國僅將批准書簽字緘封，不能使條約卽刻發生效力，故必將批准書互相交換，或儲置於公同合意之處所。除非預爲明白規定當締約國一方之批准已通知他方後卽發生效力，而批准書俟以後交換或存放外，在普通場合，於未交換批准書或存放批准書以前，條約不生效力。通常將交換批准書或儲置批准書之事實紀載於文書之中。

批准之功用既在使條約發生效力，倘一方批准，而他方拒絕，條約卽歸廢棄，雖批准之效力須以條約之締訂無瑕疵且無欺詐行爲爲基礎，然締約國若於批准時發生條約之瑕疵或欺妄，而恝然置之，照常批准，則此等批准當然使條約有效。再則批准國明知其締約代表逾越權限，然置諸不顧，則批准之條約亦當然發生拘束力。通常條約發生效力之日期多明白載在於條約之中，若無此種紀載，則條約之效力究追溯於締訂簽字之日，抑批准之日，國際上無一致之慣例，學者間亦無劃一之主張。❶然按諸批准乃使條約生效之意義，則條約之效能，固當開始於批准之日也。

第九十五節　條約之註冊及公佈

國際聯盟規約第十八條規定「任何盟員國從今所訂之條約或國際協定須在國聯秘書廳註册，並由秘書應迅速公布之，在註册之前，該項條約或協定無拘束力」截至一九二八年六月卽有一千七百六十五件條約依照此項規定註册，其中係盟員國與其他盟員國或與非盟員國所締結者。且條約之形式極不一致，內容亦頗複雜，要則條約註册之意義，所以防止秘密條約之弊害，以適合於民主政治之需要。

但國聯秘書廳僅負管理註册之職責，對於條約的內容並無干與或肯定之意味。盟約第十八條雖指定盟員國之條約註册，但非盟員國之條約亦可註册。德國於加入國聯以前卽如此，又如美國雖至今仍非盟員國，然其所訂條約皆送國聯秘書廳一份以表友善。

所謂公佈卽由國聯秘書廳將所有註册條約刊入國聯條約集(The League of Nations Treaties Series)，揭載條約原文及英法文譯文。此項條約集已自一九二零年九月開始，繼續刊布。

第九十六節　條約之解釋

條約發生效力之後，常因解釋而起糾紛。甲方主持某條款之含義如此，乙方則主持如彼。爲救濟此種弊端國，

❶ 參閱 J. B. Moore, International Arbitration, p. 2001, and the Iloilo Case in the American Journal of International Law (1926), Vol. 20, pp. 382-384.

際公法學者訂定一種解釋條約的規律，此等規律，嚴格的論，雖不正式構成國際公法之一部份，然不無重大的效用。但仍覺不能滿意者，即該種規律之適用上有時不甚安全，且或有可疑之處，以之解決國際糾紛，殊非十分妥適。茲依國際慣例，分別敍述條約之如何解釋如下：

（一）當條約文字照普通含義可以得到合理清晰之意義時，即以其普通含義解釋之。但該項文字在條約上有其特殊之含義，而與通常含義不同時，當取適合於條約習慣之含義。再則文字含義之易於引起妄謬意思或與條約內容不合以致違背國際公法者，不宜採取。

關於解釋條約須以條文之普通清晰之含義為準之規律，國際間不少的例證。一八五零年英美締訂之珂來頓布爾條約（Clayton-Bulwer Treaty），規定締約國雙方均不得在尼加拉瓜（Nicaragua），哥斯達黎加（Costa Rica），瑪斯克圖沿岸（Mosquito Coast）或中美之任何部分殖民，佔領，設置防禦物，行使管轄權，或接受保護地，亦不得與任何國結盟締約或於將來結盟締約以規定以上所禁止之事項。當時美國即根據此項條約要求英國放棄在締約以前所得之瑪斯克圖印度（Mosquito Indians）保護地，其理由是印度種族無文化，實際上受英國之統治，與一八五零年所訂條約不合。當時英國答覆此項要求曰：條約之解釋須以文字之清晰含義為準，締約國雙方的意思不是取消以往的事實，乃是制止其將來再發生。[16]

[16] 參閱 de Martens' Recueil de Traités gén II, pp. 219-89.

(二)條約上同一個名詞在雙方締約國有不同的法律的意義時，於在該各國應用時以合乎其本國之字義爲解釋之標準。倘該項條約在雙方國家統應用時，卻不同之雙層意義統可用爲解釋之標準。一八六六年意奧兩國締結一項條約，載明凡居住與國割讓與意國的各省的居民(Inhabitant)均可自交換條約批准書之日期起算一年內，收拾其財產移居於奧國國土。居民兩字在奧國是指明按照法律入籍的僑民，而在意國乃汎指住居各省之已經註册的公民，因此條約之含義在兩國卽不一致。然條文所指之被割讓的土地在締訂條約時屬奧，所以公民二字之意義，當然以奧國法律所指示者爲準則。

(三)條約上之文字無清楚合理之意義時，應以下列二法解釋之。

(甲)借助於條約之全部的意思與精神，以尋求此殘缺含混的條文的正當意義。因條約全文互相諧和是不言而喻的，其與條約全文衝突之解釋，可以推定牠不是條約的本義，且以一部分不清楚之條文的解釋，致遺其他大部分條文以衝突，亦殊不合理。故含義不清楚之條文，以條約全部之精神及意義爲鑑，乃適當之統御方法。

(乙)當字義與邏輯的意義不合時，應以邏輯的意義爲準。例如按照烏拉提條約(Treaty of Utrecht)，須將旦克珂(Dunkirk)之港口及防禦物拆毀，英國所以要求法國拆毀該港口及防禦物非他，乃因港門及防禦物適與太晤士(Thames)恰恰相對，其存在足以影響英國之安全。但在締約之時英國代表未加深思，卽合意採用「拆毀」(Destroy)二字，殊不知此兩字足以使法國逃避不得在同一相近地點重建港口及防禦物之義務。果

也，法國遂約拆毀旦克珂之港口及防禦物時，另在一海哩距離之瑪德珂（Mardyck）地方開始建築更大之港口。英國根據條約提出抗議，雖條文無禁止法國此舉之規定，然使之拆毀原防禦物等，確含此種意思，所以結果法國停止建築。

條約文字之含義不清楚時，締約國雙方以往所締之條約，或締約國一方與他國所締之條約，均可借為解釋之參考。

（四）締約國如未明白將其基本權利規定於條約中，不得於解釋之時侵損之。例如一國之主權，財產權，以及自衛權，斷不能藉口條約隱晦加以限制。非有明白之規定，以上之權利是不能限制的。英美間曾因此發生爭執，即按照一八七一年之華盛頓條約美國人民與英國人民在沿英屬紐芬蘭之大西洋沿岸（Atlantic Coast of British North America）同享捕漁之自由權。此約締結之後，紐芬蘭（Newfoundland）之立法機關通過法案保護沿岸之漁產，規定魚網之最小限度的網孔，並禁用某一種圍魚之網，且規定禁捕之時間。美國人民置此法規於不理，結果在 Fortune Bay 地方當地人民發生暴動，激成外交問題。美國政府抗議之理由：美國人民根據條約所享受之漁權是絕對的，不受紐芬蘭法案之限制，亦不受該地將來所訂任何法規之制裁。換言之，一國於條約上讓與他國人民之權利，隱含著將主權所包之立法權亦同時出讓之意。（行使上受條約的限制）不過從他方面說，一國由條約所得之權利，是依據國際公法所締訂的，他方不應以內國法之權能加以限制或加以損害。

第九十七節　衝突條約之解釋

當條約之條文衝突或不同之全部條約互相衝突時，何者有效，以左列之法規解決之。

(一)一般的或特別的命令式之規定優越於普通的規定，例如條約允許他國人民以捕漁權，同時禁止捕漁者登陸曬晾或鍊製所獲之魚，則禁止的條文優越於允許的部分。雖曬晾或鍊製關係重大，不如此則捕漁權即難行使，亦所弗顧。

(二)在他方面，特別的允許優越於普通命令式之規定。這就是說，一項條約包含著普通的規定，同時也包含著特別事件之規定。倘此特別事件見諸實際，即構成普通的規定的例外。在此等情形之下，特別事件之規定有優越權。

(三)假設兩國先後所締條約彼此衝突時，後訂之條約優越於先訂之條約。但後訂者如係職位較低者所締結，而先訂者係高級代表所締結時，應以高級代表所訂條約為準。

(四)與不同的國家在不同的時期所訂條約彼此發生衝突時，則先訂者有效。如與甲國早已約定之事項，未得其同意，復與乙國締約以解除之，乃不合理且不可能的舉動。所以當前項條約依然存在之時，與之衝突之新約概無效力，至少與其衝突之某一部分無效。一八七八年俄國與土耳其訂散提梵諾條約（Treaty of San Stefano）其中每一項具體的規定均與一八五六年之條約衝突，而一八五六年之締約國除俄土外，尚有英法普

奧及薩典尼亞(Sardinia)諸國因一八七八年之條約與各國之利益衝突，故無效力。

第九十八節　條約之效力

締約國締定條約之後，即受條約之拘束，以履行其所締訂之事項。條約之性質彼此不同，或明白規定有效期間，期滿之後，條約即歸完束，或為某種目的而訂約，目的達到之後，條約即行解除。或條約之鵠的無止境，必需繼續不已的履行條約之內容，又或締約之目的在解決某種事項，解決之後，即無繼續執行之必要。上述各種情形以不同之條約為定，然同一條約之執行上無輕重之分，因條約之拘束力是整個的，不過締約國多過於兩國時，其中一國如於締約時聲明某某條款附保留，則該國自不受保留部分之拘束。

一國之內政的變更，對於條約之效力不生影響。例如一國與其他立憲國所締之同盟條約，於該立憲國政府更迭以後，照常有效。國家之後任元首不得避免前任所締條約發生之義務。政府之變更，甚至於由專制改為民主，或由民主改為專制，對於國家之人格並無變動。所以國家之條約不因政變而消滅，但應注意者，國家之國際地位，如果變動，例如由主權國降為部分主權國，由一國分為數國，或獨立國加入他國為他國之一部分，凡此種種情形與因於國內政局之更迭而不影響於國際地位者完全不同，其對於條約之影響已詳述於以上國家之繼承中，（第十七節）此不復贅。

其次，條約對於締約國以外之第三國有無效力，亦屬問題。表面上兩國或數國間所訂之約，對於他國似不發

生權利義務的關係。但實際上，在積極的方面，一項條約有時關涉他國之權利，例如甲國於通商條約中允許乙國以從未允給他國之優厚的條件，則丙丁等國之與甲國有通商條約載最惠國條款者，亦必起而享受甲乙兩國條約中之優厚的規定。在消極的方面，條約內容自非侵害第三國之權利或違背國際公法，則第三國即不應障礙或阻止其執行。且條約所載多關係於締約國各方之權利義務，第三國應當重視之。

第三國能否由他國所締之條約獲得權利與義務，亦應加以注意。一九零一年英美所訂之紇潘塞佛提條約 (Hay-Pauncefote Treaty) 及一九零三年美國與巴拿馬所訂之紇佛雷拉條約 (Hay-Varilla Treaty) 均曾載明巴拿馬運河將來公開於各國之商船及軍艦，而實際的締約國僅英美巴三國。又如一八八一年九月十五日阿根廷與智利所訂之 Treaty of Buenos Aires 界約，載明馬格蘭海峽 (Strait of Magellan) 任各國之船艦通航，但第三國由此種規定所得之權利，並非固定的亦非當然的，締約國可以不經彼等之同意，隨時改正條約之內容。倘第三國加入該項條約，且正式的同意於該項規定，那自然就變為一項權利。

第九十九節　條約履行之擔保方法

國際間無強令一國履行條約之組織，而違背條約或破壞條約之弊端又常常發生，為避免此種弊端，國際習慣曾有種種擔保方法，但因時代不同，舊有方法半已失其效力，而仍被採用為有效者亦有數種，茲分述於下：

（一）佔領土地

條約締結事項如涉及金錢之支付，往往佔領土地以爲付款之擔保。近代多以佔領方法用於媾和條約之賠款的擔保，例如一八七一年之汎爾塞和約規定德國得將法國某一定土地置於軍事佔領之下，以待五十億佛郎戰償之最末一次的清償。又如一九一九年對德和約規定，爲保障德國履行條約，協商國佔領德國萊茵河西方之領土，期間自條約施行之日起定爲十五年。

(二)保障

所謂保障即與條約無直接關係之第三國對締約國之履行上加以保障。保障國實際上等於加入條約，每當締約國一方或雙方不遵守條約時即可實施其權力強之履行。此等保障係保障條約之一種，容即詳論之。

(三)人質

人質即由締約國一方交人質與對方爲履行條約之擔保。國際間最末一次之人質例證，即一七四八年之愛克司拉夏排魯條約(Peace of Aix-La-Chapelle)，英國須交法國以人質，以擔保開坡布來頓島(Cape Briton Island)之交還。當時之人質係 Lord Sussex 及 Lord Cathcart 二位爵士，伊等在法國留至一七四九年七月。

(四)物質

物質即締約國一方交對方以動產以爲質，爲使其履行條約之擔保。波蘭曾將國王之珠寶裝飾品交付普魯

士以爲質。但此等方法久已絕迹，將來是否復被採用，不能預料。

(五)盟誓

以誓言爲條約履行之擔保，實最古之方法。在古代，中古時期以至近世均曾用之。歐洲當十六七世紀時，所有重要條約尙以盟誓爲擔保。至十八世紀，此等方法漸漸消滅。最後一次之實例，係一七七七年法國與瑞士之同盟條約，雙方曾在教堂中很嚴重的宣誓。當政治制度崇尙獨裁制時，盟誓方法不無效用，迨國家與專制君主之關係已漸漸疏鬆，而國際公法復以國家爲主體，則一國君主僅一時之代表，因盟誓之效力僅及於私人，頗難拘束羣衆之國家，其迹近迷信，尤屬其次。盟誓方法之不復可用，已無疑義。

其次應述及者，卽國際聯盟規約第十六條規定，凡破壞盟約之國家，由國聯與以經濟的或其他的制裁。又如對德和約第四零九至第四二零條規定違背國際勞動條約者，由國際勞工局與以經濟性質的懲治。又有時於條約中載明將條約置於國際聯盟保障之下，一九一九年和約中協商國與波蘭間之少數民族問題，卽爲實例。再則於條約中訂明組織國際委員會賦以權限，使之監督條約之履行。世界大戰後協商國曾組織委員會監督德國裁兵。一九二二年及一九二四年國聯爲奧匈兩國舉借外債，曾組織委員會管理其財政，凡此皆擔保條約履行之方法也。

條約終止之原因有二；卽條約滿期及條約之目的已經達到，當條約規定有效期間之時，於期滿之後，條約應卽終止，倘期滿之後重行改訂或原約期限展長，條約自仍存在。且有時明白規定條約滿期之後，除非一方通知對方條約終止，則該約繼續有效，其期間一如前次者。倘條約之締訂係專指某件事體之舉辦者，於某事體舉辦之後，條約卽行終止。例如條約規定一國賠償他國人民在該國所受之不法損害，至賠款交付之後，條約卽爲終止。

有時條約所規定者，雖僅需要一次履行，但履行之後締約國照常負有義務，而條約亦不因之消滅。例如割讓土地或承認新國家之條約，將土地割讓之後或新國家承認之後，條約卽已履行，而實際上條約之目的不在此一次之行動，乃在樹立一永久之情勢。所以割讓國或承認國繼續對於割讓及承認的事實負有遵照的義務，除卻條約已經歸於失效。條約失效之原因凡六，茲分述如下：

(一)締約國一國滅亡，其所締條約，除卻爲繼承國所承繼者外，概歸消滅。許多種條約是可以繼承的，許多是不可以的。例如政治條約，凡同盟條約，保障條約，中立條約等均因亡國而失效。

(二)締約國一方之享利益於條約者——卽有利國——宣言放棄其利益，則條約亦歸無效。

(三)當締約時一國對於條約附以廢止之保留權，可以宣言廢止或退出條約。又如同盟條約，通商條約，郵政條約等，其性質並非造成永久之局面者，由一方之動念亦可使之終止。

(四)締約國可以雙方同意將條約終止之。其默示的方法卽另締一與原約相背馳之新約以替代之，而明示

的方法卽雙方宣言條約失效，例如一八一四年之巴黎條約，法奧間之維耶納條約，蒲來斯堡條約等（Treaty of Pressburg）是也。

（五）實際上已不能履行之條約，例如一國與其他兩國均締有攻守同盟條約，乃其他兩國發生戰事，助甲國則違背乙國之條約義務，反之亦然，實際上此項條約喪失效力。

（六）若條約之效力佔在某種條件之上，某種條件消滅之後，條約自歸無效。例如爲某一島嶼所締之條約，某島嶼因滄桑之變歸於烏有時，或以第三國爲目標所訂之條約，第三國歸併於他國時，則該各項條約自然失效。

第一零一節　條約之取消

國際公法之效能及國際關係之維繫，使賴於互守信義者極大，國際條約締定之後，締約國彼此信守，乃是基本問題。但國際關係絕非一定不變，締約時之情勢經過相當年月之後，或竟完全變更，因此條約之存在頗足發生惡劣之影響。對於一國有益而對於他國有害，或締約時預料未及之弊端，偶爾發生；或甲國乘乙國之陋締定之不平等條約，至乙國轉弱爲强時，要求取消。總之，國家之圖謀生存與人類之生存競爭儼同，凡足阻障或危害一國之生存權者，該國必傾全力以解決之，此乃必然之勢。倘使不合於情勢之條約繼續存在，惟有引起紛爭或逼使一方不得不違背條約之規定耳。然條約既非由一國之意志所造成，在情勢變遷之後，是否可由一國單獨的取消，自屬疑問。苟對方堅持其存在，而一方堅持其取消，勢必走入僵局，國際慣例及國際法學者主張之先例，應特別注意及

之。

國際聯盟規約第十九條規定，國聯大會應隨時勸告各盟員國審查其各種條約及國際協定；是否適用，該條約之繼續存在是否適合於國際現狀而不致危害國際和平？又規約第十一條規定各盟員國可以喚起國聯理事會或大會之注意，某種情勢對於國際關係已有發生糾紛，或發生誤會之危機。國際條約之不合現勢者之應當取消，已爲國聯所承認。惟於此兩條規定之實施上甚覺空虛，因盟員國將近五十國，在大會時一致檢舉某項條約應否審查，頗覺困難。爲國聯計，應爲此組織委員會以專責成，或賦某一定國家以權限，使之將應當取消之條約提交常川國際法院。

所謂「情勢變遷」很難下一嚴格的定義。要則條約所規定之事項，截至一定期間，因情勢變更足以妨害國家之發展，影響國家之主權，或危害國家之生命者，均不應使之繼續有效。蓋自衞權乃國家之基本權利，也可以說是基本的責任，圖謀發展亦國家固有之權利，倘條約上所載之義務與此衝突時，條約義務應當廢棄，因國家斷無犧牲其基本權利之理也。且溯諸締約之始，一國斷無假定於若干年歲以後可以因條約而危害其生存權者！所以每種條約實在隱含著這種意思，假若條約中規定之事項是因不能預料之情勢變更，以致影響於一國之主要權利時，該國有要求取消之權。

遵守條約誠然重要，但是遵守法律更覺重要，就是法律亦常因情勢變更而消滅，而增補，而更正，而製造，內國

法如是，國際法更復如是。焉有既存之法律可因情勢變更，以致於不適用，以致於消滅，而不容與情勢背馳之條約之取消之理？

每一種法律均徬徨於兩層危險之間，究應制止不適合情勢之契約以抹殺信實的責任，抑強令此等契約繼續有效而置情勢於不顧？細考各法制國家之法律，人民早已不能享受立約之絕對自由權，欺騙式的契約，違背道德之契約，以及不合法律或違背公共政策之契約，已經不受法律的保障。且因社會關係日益複雜，干涉此等契約之立法權能亦特別活動；但國際公法本身尚無此等能力，所以每至國際條約不能適用或危害一國之生存權時，惟當事國同意解除，或得不到同意，由受害國要求取消，或自動的取消。

一八五六年克里米戰爭 (Crimean War) 由巴黎條約以告終止。巴黎條約之目的在解除近東之糾紛，而在可能範圍之內，以保持永久之和平。爲達到此項目的，首要問題須使土耳其避免俄羅斯之進攻，自然就不能不與土耳其以有利的條件。當時於條約中即規定俄國不得在黑海佔優勢。最簡單的方法，即禁止俄國屯海軍於黑海，將黑海宣告中立。此項規定，因俄國甫經戰敗於克里米戰爭，已得其同意。但俄國既不得屯海軍於黑海，除非俄之敵國軍艦亦不許屯駐，則俄國將大受其害。故黑海之嚴守中立，對俄國是十分必需的。至一八七零年恰當巴黎條約成立後之第十五年，俄國乘德法戰爭 (Franco-German War) 之機，發出宣言，宣稱俄國將不再受巴黎條約關於黑海之規定的拘束。其主要理由有三：即(一)俄國遵照條約不得屯海軍於黑海，但土耳其卻在黑海之阿

琪排雷支（Archipelage）及韃靼海峽等處保持無限制的海軍。(二)英法兩國集中其軍力於地中海。(三)條約規定任何國之主力艦不得駛入黑海，但就條約成立後十五年之經驗，曾有美艦三艘，英法艦各一艘，俄艦一艘，以及他國軍艦三艘駛入。且其駛入之理由，按照條約規定，均不能成立。嚴格的說；巴黎條約早已破壞，這是毫無疑義的。當俄國宣言不受巴黎條約拘束後，英國起而抗議，但其他締約國於一八七一年會議於倫敦時，終於容納俄國之宣言，使之脫離巴黎條約之羈絆，但各國於倫敦會議中為避免此等不幸事件之再為發生，很嚴重的發表以下之宣言：

「任何國家除已得締約國對方的同意或友善的諒解，不得自行逃脫條約的義務，亦不得更改其條文，這是國際公法上主要的原則。」

但至一九零八年此項原則不幸復被破壞，按照一八七八年柏林條約，土耳其之兩省名波斯尼（Bosnia）及海賽古溫納（Herzegovina）者，置於奧匈帝國佔領並管理之下。又保加利亞（Bulgaria）在蘇丹之宗主權下，改為自治屬土，但至一九零八年保加利亞乘土耳其青年革命之時機，宣告獨立。同時奧國乘俄國於日俄戰爭後之衰弱，將波海兩省兼併。當時英國又曾起而抗議，並要求召開國際會議，以解決破壞條約之事體，然保加利亞及奧國之違犯條約究被原宥，並無反動。

國際公法對於條約原有適合情勢之原則（Rebus Sic Stantibus），然因無判斷何等情勢適合於條約之

國際法院，而情勢變更之意義又極寬泛，實難免濫用此原則之危險。因條約是否適合情勢須取決於締約國本身，該締約國如欲免除條約的義務，大可藉情勢變更為口實。不過由他方面觀之，假若藉情勢變更為口實，而實際上情勢卻未變更，其不能見原於國際社會以致喪失信義之處，適足使利害相抵。

究竟在何等情形之下可以引用前項原則，以取消條約，頗難預定。且當情勢變更之後，不當立刻自動的宣告條約廢止，但賦有要求對手國取消此項條約之權利。假若對手國置要求於不顧，又無國際法院以法律手續解決之，惟有自動的宣稱不復擔負條約所規定的義務，如此即不濫用「適合情勢」之原則，且於情於理於公法均無疵瑕也。

此外根據他種理由，認為某種條約不能繼續履行之時，亦可要求取消。例如海爾太爾 (M. Heffter) 主張與人民權利幸福相衝突之條約應當廢止。❶ 豪提佛爾 (Hautefeuille) 宣稱條約中締定國家之主要自然權利的放棄或讓與者，例如一部分獨立權之讓與等，此等條約應歸無效。❷ 布蘭直利 (M. Bluntschli) 認為與國家前途之發展有阻障的條約，應當放棄。❸ 又如費奧爾 (M. Fiore) 主張凡條約之不利於國家之自由行動，或阻礙其

❶ 參閱其 Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. 第九十八節。

❷ 參閱其國際公法第一卷頁九。

❸ 參閱其 Das Moderne Völkerrecht der Civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt. 第四一五節及四五六節。

行使固有權者，均應認爲無效。❶總之，條約之基本原則是締約國立於對等的或相互的地位，不應對一方有利，而於他方有害，卽戰爭結局後之和約，戰敗國負開戰之責任，條約規定僅有益於戰勝國而有害於戰敗國，然究屬戰禍之負擔，殊難謂爲喪失平等原則。況和約之中亦斷不應有侵害主權之規定。除和約而外，一般的條約，更須基於雙方之自由同意，其不得有損害一方之規定，益爲顯然。至於條約成立時所不能預料之情勢變遷，一旦發生，對締約國一方有不良之影響，或竟於實際上不能照常履行，其必須取消，更無疑義。不過國際間信義往還，至關重要，條約義務之不應輕易拒絕，亦至明顯。

第一零二節　條約之解除

條約之效能除滿期，失效，或取消外，尚可由解除以終止。解除之原因有四：卽（一）條約實行後產生之國際法規衝突。（二）締約國一方違犯條約。（三）締約國一方之國際地位變更。（四）締約國間發生戰爭。茲分述如下：

（一）締約國在締約之始，如約定不法事項，該條約卽無拘束力，已如上述。同樣的於條約締定之後，如與新產生的國際法規衝突，亦卽失效。最明顯的例便是一八五六年巴黎宣言取消私掠船制度以後，凡以前規定私掠制度之國際條約，實際上祇爲解除。不過非巴黎宣言之簽字國，不受嚴格的限制。仍應注意者，國內法之變更，不能認爲解除條約之理由，有時一國國內法之增删足與既存條約所負的義務衝突，在此等場合可要求對手國更訂之，

❶參閱其 Nouveau Droit International Public. 第二卷第四章。

或解除之，固非如與國際公法之新規律背馳，以致自然的解除也。

(一)締約國一方破壞條約並不一定使條約解除，不過與對手國以解除的權利而已。具體言之，對手國欲將條約解除，因該國之破壞行爲，已可自動的解除。反之如欲繼續保持此條約，則條約固可照常存在也。少數學者將條約內容分爲主要部分及次要部分，並且主張違犯條約之主要部分時，始與對手國以解除之權利。大多數學者均反對此種劃分，因爲實際上何者爲主要何者不主要，極難判別。且條約之效力是整個的，重要部分或不重要部分，一致的受締約國之保護及履行。而該項條約之應否解除，又專以對手國之自由意志爲斷。倘認爲有解除之必要，雖違犯部分是次要的，亦可解除也。但與此性質不同者，即締約國倘於條約中載明違犯某部分規定不得認爲破壞條約時，對手國當無解除該約之權。

又應注意者，因一國破壞條約所賦與對手國之解除權，必須於條約破壞後之相當時間內行使之，若逾一定之時間尙未行使，該項權利即認爲放棄。再則一國因他國違背條約或放棄一部分條約義務所提出之抗議，既不得視爲解除條約，亦不得認爲解除之保留權。

(二)前已述及國家滅亡之後，大部分條約歸於消滅。玆應加以注意者，即國家之國際地位變更以後，某一定之條約亦歸無效。例如一國締約時爲獨立自主國，嗣後變爲他國之附屬國，或加入聯邦國爲一邦，其以前所締之攻守同盟條約卽失效力。因宣戰權屬於聯邦政府而不屬於各邦，則各邦或附屬國無攻守之自主權。反之，許多條

約不因國際地位之變更而失效。因此種條約不因該國主權之移轉而消滅。例如聯邦憲法規定凡關於引渡罪犯事項完全在各邦權限之內，因此其以前與他國所締之引渡條約當然繼續有效。概括的說，在何種情勢認為一國之國際地位變更，並何種條約因國際地位變更而解除，不能有一致之規定，應以各種不同的情勢為判斷標準。

（四）以前的國際公法學者主張，戰爭發生之後，交戰國間所有的條約（特別為戰爭所締結者除外）統為解除。近代少數學者仍保持此說。不過條約之性質不同，而締約為兩國或兩國以上，又不一致。如係兩國以上則不參戰的國家當然不能因他國開戰而放棄條約上的權利。所以此項問題比較複雜，已詳論於戰爭法規。然則戰爭是解除條約的原因之一，是毫無疑問的。

第二十三節　條約之修訂恢復及肯定

已經滿期之條約，可由締約國之明示的或默許的同意修訂之。所謂默許的同意，即默認原約照常有效。不過默許的意思必須由國際行為明白表示之，足以證明滿期之約雙方確實有意使之展長。實際上大多數的條約很難以默許的意念斷定雙方確有展長之至意。關於這一點，羅泰魯（Vattel）氏曾假設一種條約可由默許而展長，該條約係締定甲國為換取乙國之海陸軍役或他種服役而付乙國以金錢，至條約滿期之後，甲國仍照常付款一年，乙國亦照常供以服役，則原約之默許的展長乃毫無疑義者也。❶不過一般的條約，默許的同意很難確定無誤，

❶ 參閱 Le Droit des gens 第二卷第十八章第九十九節。

所以締約國果欲修訂或展長原約必須將默許的意思以確定的行為表示清楚，或則用明示的手續加以訂正。

規定期限的條約在期滿以前，經彼此同意以展長之，是為明示的修訂。修訂之形式不同，有時將全約修訂，實即以新約替代之。有時部分的修訂，而原約依然存在。又或於締約之時，即曾註明期滿之後，彼此如未通知將條約廢止，則該約自然展長一期。

條約之因滿期或解除而失效者，可由雙方之同意以恢復之。一般的通則，是將恢復的事實規定於新約中，即締一新約訂明某項滿期或解除之條約恢復效力。例如因戰爭而解除之條約，至戰爭終止後，可於和約中訂明原有條約概行恢復，內容亦不修改。

欲恢復滿期的或解除的條約，亦可以默許的方法行之，因為締約國不必一定為恢復條約而另締新約以證明之。彼此出以隱含復約之確當的行為，即足使之恢復，不過理論上雖然如此，而實際上尚無例證。

所謂肯定，即對於條約之效力已經有疑問者，在新約中明白規定其繼續有效，實即重行加以認可之意。每因情勢變更足以影響於條約之效力時，重行肯定即還其用。例如戰爭終止之後，其未因戰爭而解除之條約，如欲使之繼續生效，即有肯定之必要。有時將條約全部加以肯定，亦有時僅局部的肯定。又有時於新約中註明應肯定之舊約合定於新約。但在此等場合新締約國之非舊約締約國者不受此合併的舊約之拘束。換言之，重行認可之條約惟對於原締約國有效力，並不因其歸併於新約致使加入新約之新締約國亦受拘束。

第一零四節　最惠國條款之意義

最惠國條款專載在於商約之中，十九世紀之商約大率載此條款。國際公法學家應當探討者，此項條款是否在任何商約中有一定之意義？其意義爲絕對的抑相對的？最惠國條款係相互的抑單方的，換言之是否有不平等的意義？

所謂商約卽規定通商航海及締約國人民從事於國際貿易及航行等事項之條約，有時關於派遣領事及其他瑣屑問題亦規定在內。商約之締定大率有一定之期限，但有時不訂明年限。商約效力所及之區域，或訂明締約國之全境，或其領土之一部分，凡主權國均可締結商約，而部分主權及半主權國是否有此權限，以各種不同之情勢爲定。

最惠國條款的意義並非一致不變的。在不同的條約中「最惠」之分量互異。不過按照字面解釋起來，一國無論於過去或將來允許第三國之最惠待遇，均必須允許與締有最惠國條款之任何對手國。英國就是如此主張，她允許與一國之最惠待遇，同時一致的賦與其他與英國有最惠條約的國家。實際上歐洲各國的國際慣例統是這樣的解釋。❶乃自美國加入國際社會並締結商約之後，她卻主張最惠國條款是相互的，而且是有條件的。具體

❶ 英國對於最惠國條款堅持無條件的解釋，僅有極少例外。歐洲大陸各國初則解釋爲無條件的，繼則有條件的，終又歸於無條件的。

的說；最惠國條款的利益，如同時給與其他有最惠條約的國家，必以其他國家報答以同樣的最惠利益爲條件。所以截至一九二三年已成爲美國的慣例，所有商約中最惠國條款之規定是相互的，並且是有條件的，除締約對手國外，假若與美國原有最惠商約之國家欲享此新訂之最惠利益，亦必須如對手國之無條件而相互的報答美國以同等之最惠利益。但在一九二三年十二月八日美國與德國所締之通商條約中加入無條件的最惠國條款，足以表明美國有採取新的國際政策之趨勢。然不能由此斷定她從今放棄其原舊的主張。

究竟最惠國條款的意義是有條件的抑無條件的，完全由締約國自主。假若雙方締定爲無條件的，則此國給與第三國之最惠利益，無論對手國與以同等的最惠報答與否，則無條件的享受第三國所得到之同樣利益。具體言之：凡同某國締有最惠商約之國家於某國與他國締有更惠之條款時，均無條件的一致享受此更惠條款的利益。反之雙方締約國如締結有條件的最惠條款，則此項最惠利益僅限於此約之締約國，其他有最惠條款的國家，如欲享受此約中之更惠的利益，必需報答以同等之最惠利益。這完全是締約國的自主權，不過由客觀的事實論，有條件的解釋比較合乎正義，而無瑕疵。關於此層，國際公法學者韋斯提拉克(John Westlake)氏有一段精闢的話引述如下：

甲國與乙國締結一項關稅條約，包含著所謂最惠國條款，允許乙國某種貨物以比較與其他各國較低之稅率，繼與丙國締一條約，爲重要的原因，對丙國某一定貨物允許以較與乙國者更低之稅率，乙國能否要求其某一

定財物付丙國所應付之同等稅率？由最惠國條款的字義解釋是可能的，由其主要之意義言之，是不可能的，除卻、乙國報甲國以丙國所報答之同樣的最惠利益，並願意報答之。美國最高法院即作此解釋，吾人認此爲公正。❶

❶ 參閱其國際公法第一卷頁二九四。Martens 氏亦作此主張，參閱其 Précis du droit des gens moderne de L'europe 第二卷，頁二三五。Oppenheim 氏之意見與此相反，參閱其 International Law, 第一卷頁七八二，關於最惠國條款之歷史，應用解釋，以及各種不同之形式，參閱 Moore's International Law Digest, 第五卷，自七六五至七六九節，Crandall in the American Journal of International Law, Vol. VII (1913) 頁七零八至七三四。

第二十七章 同盟及保障條約

第一零五節 同盟條約

同盟條約之嚴格的意義，是兩國或數國間，締結此種條約，目的在彼此防禦他國之進攻，或聯合起來攻擊他國，或兼有此兩種目的而締結所謂攻守同盟。不過同盟二字，有時作廣義的解釋，即締約國爲其他種種目的——不限於戰爭問題，——而結同盟之約，例如一八一五年俄奧普三國國王之神聖同盟，以後歐洲各國之君王幾全數加入。神聖同盟所負之使命，非常複雜，絕非同盟條約之嚴格的意義所能限制。兩國或數國結合同盟條約，歷史上的例證，不一而足。例如一八九九年之俄法同盟，一八七九及一八八二年之德奧意三國同盟（一九一二年續訂之）一九零二年締結並於一九〇五年及一九一一年續訂之英日同盟等，皆在國際政治上發生很大的影響。要不外用此以對付第三國，其性質係共同侵略或分頭侵略抑防止第三國侵略某衰弱國家之利權，或干涉他國之內政，概不外政治的運用，頗難以嚴格的法律規定之也。

世界大戰後之同盟條約，要推一九二零年九月七日法比兩國締結之軍事同盟，一九二一年三月三日波蘭與羅馬尼亞之同盟條約，一九二四年一月二十五日法國與捷克斯拉維克（Czecho-Slovakia）所締之約，一九二七年十一月二十二日意大利與阿爾巴尼亞（Albania）所締之約。又如一九二〇年成立，一九二二年續訂之

捷優條約(Between Czecho-Slovakia and Yugo-Slavia)一九二一年之捷羅(羅馬尼亞)條約，同年六月七日之羅優條約，三者構成所謂小國同盟(Little entente)或謂惟主權國可以締結同盟條約，但事實上，附屬國亦可締結此種條約，當一八七七年四月十六日羅馬尼亞仍在土耳其宗主權下之時，曾與俄國締約，關於俄軍與土耳其開戰時假道於羅馬尼亞之事項，實際上就是同盟條約。

嚴格的同盟條約爲攻爲守或攻守兼備均可，三者之目標或爲一般的，卽同盟國合力對抗任何敵對國。或爲特別的，專在抵抗一定之敵對國。同盟之期限有永久的及暫時的二種：所謂暫時的，卽期滿之後，條約卽歸終止。所應注意者，國聯會員國間所締之同盟條約如與國聯規約第二十條衝突，實際上不生效力。

當同盟條約之對象發現時，例如甲乙兩國締有攻守同盟，甲國被第三國攻擊之時，乙國有按照條約與甲國以協助之義務。協助之條件或傾海陸軍之全力，或海陸軍之一部分力量，或以陸軍之全力，或一部分力量，或單以海軍之全力或一部分力量，又或協助以金錢，要皆規定於同盟條約之中。同盟條約之效力不因締約國一方與第三國締結一般的仲裁條約而喪失。

第一零六節　保障條約

保障條約之目的，在保持一定之情勢，或保證某一定義務之履行，倘有破壞該項條約之國家，保障國卽應採取適當行動以盡保障之義務。保障條約因其性質之不同，可分爲三種，卽(一)彼此相互的保障，締約國一方得到

對方之利益的保障，同時與對方以相似的利益之保障，例如按照提爾塞提條約（Treaty of Tilsit），俄法兩國互相保障其所有的土地之完整。(二)一國或數國保障第三國之利益，例如一八五六年四月十五日英法奧締約保障阿圖曼帝國（Ottoman Empire）之獨立及完整。(三)為締約國公同之利益以保障某種情勢之安全，例如依照一八三一年及一八三九年之條約，比利時建設為獨立國，並為公共利益，定為永久中立國。列強締結保障條約以保持比國履行中立的義務。又如一八五五年十一月依照英法保障瑞典挪威之領土條約，瑞挪兩國不得將其領土之任何部分容許俄國佔據，或割讓與俄，或與俄交換，且不得讓與任何國以漁業權，畜牧權，或其他任何權利。

在上述之第一第二兩種保障條約，倘有破壞之者，保障國經被保障國要求時，方能起而干涉。惟被保障國本國確切明瞭其利害之所在，況保障條約之目的原在保持被保障國之利益，按照條約內容，保障國固無自由行動之權能，倘不經要求即出而干涉，被保障國將因條約立於危險之境地。蓋保障國未始不藉口保障，而濫加干涉也。但第三種條約之性質與二者略異，任何保障國均可發動以制止保障對象之破壞者，因每一締約國均有直接利害關係也。按照上舉之例，比利時之永久中立如被第三國破壞時，保障條約之任何締約國，均有起而敵抗制止之義務。

保障國家為一國或數國，於保障之對象破壞時，必需經由被保障之要求方能出而干涉，已如上述。但干涉之

行動不能違背國際公法，亦不能違背與第三國以往所締之條約，假若條約締訂一國之內政的保障事項時，例如保障某一皇室之存在，此等條約祇與保障國以代為防止外侮之權，而不得壓抑該國之革命運動。其於條約中特別裁明可以干涉革命運動者，自屬例外。

關於聯合的保障，於保障之對象被破壞時，負保障義務的國家是否必採一致的行動。倘無一致之意見，各國是否有單獨行動之權利？關於此層向有兩個不同的主張；布關直利氏以為應由各保障國首先考察事實是否必需起而干涉，如認為應當干涉，即有個共同的決定，採取一致的行動。假若意見紛歧，各國非但有單獨行動之權，且就其形勢之需要而有單獨行動之義務。達拜(Lord Derby)氏抱持一種極端相反的主張，當一八六七年英國考慮簽字於盧森堡保障條約之條約義務時，達拜氏在下議院申述意見，曾謂聯合保障的意思，即當盧森堡之中立被壞時，所有締約國結合起來作一致的保障動作，各締約國無單獨行動之義務。這可以說是有限定的條約義務，同時達拜氏申述其他理由，他說；聯合保障之所以異於一國或數國保障，即在前者須有聯合一致的行動，後者僅單獨的行動即可。不過從事實論之，保障之惟一目的在保持條約中所締事項之安全，遇有第三國危害其安全時，締約國起而保障之。例如保障某國之領土完整，若有侵略領土者，保障國即負有干涉之義務。假設達拜氏之主張見諸實際，於聯合保障得不到所有締約國之一致的意見時，則該項條約便等於廢紙，焉有條約義務之可言！

保障條約之對象極為複雜，頗難一一列舉。其主要者不外保障某國實踐其一定之行動，例如償債，割地等；保

障某國之一定的權利，保障其全部領土或一部分土地之不被侵害，保障其國家之獨立或領土之完整；保障其履行與第三國所締之條約的義務；以及保障國際紛爭之和平的解決等。實例繁夥，不勝枚舉。

第八編　國際息爭

第二十八章　和平息爭

第一零七節　概說

國際爭議可由種種不同之原因而發生，由極輕微之原因甲國對乙國喪失禮貌，至極重大的原因，甲國侮辱乙國，甚至演成戰爭，統屬國際爭議。廣泛言之，可將國際爭議分爲法律的，及政治的兩種：法律的爭議起原於權利的衝突，此等爭議可以既有的法律原則，國際慣例，以及國際法規爲解決的工具。政治的爭議係政治的，社會的，以及經濟的利益的衝突，頗難以法律的原則爲惟一的解決工具。此項分類在理論上固極正確，實際上亦頗適用，但嚴格的界限常常劃分不淸。許多國家假法律的爭議爲口實，而實際上是政治的糾紛。或以細微的法律衝突爲開源，以達到政治的目的。因爲許多國家，整兵修武，專待時機，角逐於戰場，以償其爭強之野心。故各盡力抹殺爭議之政治的性質，以圖責任之推諉，此雖少數列強的國際情勢，亦足以表示嚴格劃分爭議種類之困難也。

國際公法似僅能解決法律的爭議，而政治的爭議，乃係政治問題，故溢出於法律之外。實際上國際公法解決法律爭議的方法，同時亦爲解決政治的爭議方法。例如兩種強迫手段——和平封鎖及干涉——同樣的適用於

兩種爭議。不過法律的爭議，可以司法的手續裁決之，而政治爭議，須訴諸其他平和息爭的方法。

國際息爭的方法有二，卽平和的與強迫的，統在免除戰爭。國際聯盟成立以前，共有四種平和息爭的方法，卽當事國之談判，第三國之調停，和解以及仲裁。強迫息爭的方法亦有四，卽報復，報仇，封鎖，以及第三國之干涉。談判是解決爭議的第一步辦法，在實施此法以前，不能採取強迫息爭的手段，除另有條約特別規定及國聯盟約之規定外，在談判以前他國亦無調停，和解，或仲裁之必要，許多國家則在條約中載有仲裁條款(Compromise Clause，依此條款，凡因條約所訂事項或因條約解釋問題，引起雙方糾紛時，惟一仲裁法解決之，絕不訴諸武力。

世界大戰以後，各國惕於戰禍，亟亟於國際和平之實現，爲達到此項目的，接受不訴諸戰爭之義務，而國際聯盟規約中，除仲裁以外，另增加三種新的息爭方法，卽國聯理事會對於爭議之調查及報告，國聯大會之調查及報告，以及常川國際法院之裁判。除此之外，各盟員國須依規約以息爭議，不得於未採息爭方法前卽行開戰，違犯此種規定之盟員國，由其他盟員國聯合抵抗之。

國際息爭乃於爭議發生之後，以消滅之，防患於已然，究仍非澈底的方法，所以阻止糾紛之發生，較於爭議發生後息滅之，尤覺重要。防止爭議之最妥適的方法，要推國際合作，及合作所依據之國際組織，將於下編詳細討論及之。

談判乃解決國際糾紛之最簡單，最通常的方法，各國間之外交使節常期活動，即在免除傾軋，消滅爭議，解決糾紛等。一般的通則，凡遇有重大的爭議，必先訴諸談判方法，絕不能率爾採取強硬的手段。惟意大利似曾於一九一一年破壞此項規律，直接送達土耳其以哀的美敦書，並未於事前談判。

甲國之行動不利於乙國，或乙國受甲國之損害時，乙國即可開始談判，甲國應對於談判事項伸述其意見，此等意見可以口頭的表示，或彼此換文，亦可於公會中談判，有時彼此交換意見後，即互相諒解，完全冰釋。倘無結果，應有進一步之表示，例如交換另一次文書或外交使節，甚或國家元首集會談判，以圖諒解。

談判不必一定獲得效果，即雙方不必一定因談判而諒解也。但事實上，談判常有效果，積極的開始談判國之要求，為對手國所承認，或消極的對手國停止其某項權利之行使或某種行為之繼續活動。此外亦可由彼此退讓而告結局，談判國諒解以後，常締結一項條約，將談判解決的事項列入條約之中，近代國際關係日行密切，紛歧衝突之事與之俱增，談判方法因此更覺重要。

第一零九節　勸解及調停

勸解及調停乃第三國居間解除爭議之方法，即當爭議國雙方不欲以談判為解決爭議之方法或已經談判而無結果時，第三國即從中勸解或調停之，第三國之此等協助可自動為之，亦可由爭議國一方或雙方請求之，亦可由數國聯合調停之，甚至召集調停會議以討論爭議國彼此諒解之條件。又應注意者，勸解及調停不但應用於

平時國際公法之和平解決爭議，且可應用於戰時法規，斡旋於交戰國間，使之停戰，因戰爭時期，彼此立於騎虎之勢，交戰國均不欲提出和解，則第三國之調停實有最大之效用也。

勸解係對於爭議國有所勸導及建議，使之意見融洽，漸能接近，俾從事於談判，或以他種和平方法，解除其爭議，調停乃近一步立於爭議國之間，任居間人，直接與爭議國雙方接洽，以融化其互相衝突之意見，使之彼此諒解。由此可知調停實進一步參與談判之動作，而勸解始終立於局外，但是調停國僅是友誼的和解人，並非法律的裁判者，她希望爭議國以退讓爲解決的基礎，所以調停的方法特別對於政治爭議有極大的功用，倘調停有效，調停國雖非爭議國之一方，但爲談判國之一方，常於爭議國互相諒解之文書中由三方簽字，或於協定中特別敍及擔任調停國家。

按照一般的通則，第三國既無供獻勸解或調停之義務，亦無接受爭議國請求出任勸解或調停之義務。在他方面，爭議國亦無請求或接受第三國調解之義務，但有條約特別規定時，此項義務卽遂之發生，例如一八五六年三月三十日由英法普俄奧土及薩典尼亞所締之巴黎和約規定，凡締約國之一國或數國與土耳其發生足以危害和平之爭議時，在訴諸武力以前，有請求其他締約國調停之義務。又如海牙和會於一八九九年及一九零七年曾對於調解有下列之規定。

(一)第三國對於爭議無關聯者有出任調解之權利，且不得認此項權利之行使爲非友誼的行爲(第三條)，

(二)當爭議國或調解國本身宣稱調解方法未能接受時，調解國之職權即歸終止（第五條）(三)調解係一種絕對的勸和性質，絕無拘束力（第六條）(四)除非有另外規定，接受調解之後，並不妨礙或停戰事的準備，或戰爭的動原，如於開戰以後接受調解，進行中的戰爭，亦不因之打斷（第七條）(五)在訴諸武力以前，爭議國每方可選一國爲公正人(umpire)，使之與爭議國對方所選之公正人直接磋商爭議事項，以防止和平之破裂，公正人之任務，除另有規定外，可展長至三十日，在此時期，爭議國對於爭議事項停止直接交涉，完全讓公正人盡力商洽，假若公正人之調解歸於無效，爭議國間之平和一時破裂，公正人可協同尋求機會以恢復和平（第八條）以上所述，實新穎的息爭方法。

勸解及調停的效力，無論於和平將破裂而未破裂的時期，或於正在酣戰的時期，都是不可忽視的。一九零四年英俄間之北海漁船事件(Dogger Bank Incident)，即由法國之調解得免除戰爭，另由雙方同意組織調查委員會以解決之。又如一九零五年正當日俄戰爭之時，美國總統出而勸解，得開談判之局，結果成立一九零五年九月五日之普孜毛資和約(Peace of Portsmouth)。以近代國際情勢之複雜，此等息爭方法，益覺重要，因戰爭影響所及，不限於交戰國，且戰爭擴張至何等程度，不能一時預定，所以每遇戰爭發生之後，他國之存立權是否危及，甚屬疑問，防止戰爭之發生實各國共有之責任，不過按照海牙和會之規定，第三國有出任調查之權利，此種規定有利有弊，殊不敢定，蓋出諸友誼的關係調解，如別有懷抱，乃屬干涉，倘以干涉之實，掛調解之名，非惟無益於和

平，適足爲和平之害，國際間雖尙無此等實例，要不能不顧慮及之。海牙和約之規定，誠難免誇大之弊也。

第一一零節　和解與調査委員會

和解係解決國際爭議之另一方法，卽將爭議事項付之與一個委員會，其職責在調査事實，備作息爭的依據，通常於質詢雙方爭議國以後，卽作一項報告，在報告之中，建議解決爭議的方案。但該項建議對爭議國無拘束力，和解與調停不同，調停係第三國從中斡旋，使爭議國從事談判，達到互相諒解之目的，和解乃爭議國將爭議事項交付委員會，委員會以公正的精神，查明事實，並建議解決的方案。

從歷史上觀察，和解乃由海牙和約所訂之國際調査委員會(International commissions of inquiry)而發展之，按照一八九九年海牙和約第九條規定，凡締約國因事實的意見，但非因根本的利權或國家的榮譽，致起糾紛，且以外交議判不能解決時，當組織一國際調査委員會，使之追尋糾紛的事實，不偏不激的加以研究，作成報告，當作解決糾紛的張本。此種息爭的方法首被適用於一九零四年之英俄北海漁船事件，發生十足的效力，於是一九零七年之海牙和會，將關於此項方法的規定由原有的六條擴充爲二十八條(自第九條至第三十六條)其重要規定如下。

(一)委員會由爭議國特別締結一項條約組織之，凡委員會之職權，調査之手緖，以及成立委員會之期間，均規定於條約之中(第十條)，假若條約中未明白規定組織委員會之手緖，卽按照海牙和約第四十五條及五十

之條組織仲裁院之規律行之（第十二條）（二）委員會之報告書須由各委員簽字，若有拒簽之委員，須將拒簽之事實述明之，但報告書之效力並不因一人之拒簽而減損（第三十三條）。報告書須當爭議國雙方代表之面前公開的宣讀，並將報告書與爭議國每方一份（第三十四條）。

與上述國際調查委員會不同而實際爲其所暗示而孳生者，即以一九一四年秋美國與各國在華盛頓締結之貝蕊安條約（Bryan Treaties）的規定所組織之常川調查委員會（Bryan permanent commissions of Inquiry）。依照此項規定，締約國將所有以外交談判不能解決之糾紛，完全付之常川調查委員會使之調查，研究，及報告。發生糾紛的國家於接到報告之前，不得開始戰爭，報告之完成，除卻另有規定，須在一年之內，該委員會由五委員組織之，締約國選定二人，一係本國人，一係第三國人，第五人亦係第三國人，由雙方合議選定之。貝蕊安條約較海牙和約進步之處，即將所有爭議統統付諸調查委員會而不將關於主要利權及國家榮譽的事件劃外，且常川委員會事前早已存在，不待糾紛發生後方開始組織，進行自更順利。總之，此等方法主在免除戰禍，非待事實明瞭而公佈，不得開戰，最少已收展緩開戰之利，況在這個期間，雙方激烈敵愾之氣，經過長時間的冷靜與反省，已大爲減低，故亦名貝蕊安條約爲「冷化」條約（Cooling Treaties）。

世界大戰後和解的功用特別顯著，歐洲各國間幾已爲和解條約網所籠蓋，促使和解方法長足發展之原因有二點：（一）國際聯盟規約第十五條規定，國聯理事會可將國際爭議事件交付國聯大會，並賦以和解之權能，藏

至一九一九年因盟員各國感覺「和解」方法對於國際爭之重要以及少數國家之堅決的提議●同時又因一九一九年英國與巴西及一九二零年瑞典與直利實際上締結和解條約第三次國聯大會一致的通過一項議決案。按照該項決議國聯理事會依盟約十五條及十七條之和解權得一保留及保障，不組織普遍的和解委員會，但促使各國彼此締結和解條約，各依照條約組織和解委員會，委員會由五位委員組織之，每國推選二人，一為本國籍，一為第三國籍，主席——即第五人——經雙方同意由第三國人民中推選之，該項委員會對於任何糾紛，一致的接受處理，絕無限制，委員會之報告書須包含解決糾紛之建議，第三次國聯大會此項決議，實際上將國聯理事會之和解的權能，分授與各國之間，為效宏大，已無疑義。(二)依照一九二五年十二月一日之羅家諾條約(Locarno Pact)，德國與法，比，波蘭及捷克斯拉克成立四個仲裁協定(Arbitration Convention)，按照每項協定，兩國間之任何糾紛，凡為外交手緒所不能解決者，交付仲裁院或常川國際法院處理，但由雙方同意，可將任何糾紛交由早經組成之常川和解委員會和解，此委員會包括委員五人，當事國每國由本國人民中選派一人，其他三人，經雙方合意由不同的第三國人民中選聘之，並由此三外籍人中選一為主席，委員會之任務，在伸述糾紛問題，以質詢或用其他方法搜集事實，建議方案，俾使爭議國歸於諒解，並至和解工作完束之後，作一報告。倘和解罔效，雙方即依一九零七年海牙和會第一項協約所規定之手緒及情形，將糾紛問題交仲裁院或常川國際法院處理。

● 斯干低納維亞半島三國(Three Scandinavian States).

由此可知和解與仲裁不同，和解者由和解委員會或調查委員會查明事實，建議解決的方案，爭議國初無必須採納之義務，而仲裁的結果，有所謂裁決書，對爭議國雙方有法律的拘束力，即雙方有遵守之法律的義務也。

第一一一節　仲裁

仲裁為平和息爭之進一步的方法，性質近似以司法手續裁判是非，而非絕對的司法裁判，因國家間之糾紛，非如私人間的糾紛，可以向法院控訴。所以國際的糾紛祇能雙方同意的設法解除，絕無一方強迫他方以司法手續息爭之可能，而國際間亦無與各國法院可以比擬之司法機關，以資告訴也。但仲裁以法律為裁決的基礎，且仲裁結果有裁決書(Award)共雙方的依從，故名仲裁為准司法(Quasi-judicial)的方法。而仲裁員係經爭議國雙方同意所選定者，且其職權亦常規定於仲裁條約之中。

仲裁之先決條件，即爭議國須締結仲裁條約，條約締定之後，雙方即負有將爭議交付仲裁之義務，條約可於爭議發生以後締結之，在條約中規定爭議之性質及範圍，選定仲裁員之方法，釐定仲裁員之職權，仲裁之手續裁決時應用之法律原則及法規，以及舉行仲裁之地點，應用之言語等。亦可於爭議未發生以前，締結仲裁條約，或加仲裁條款於其他條約之中，締約國間將來所發生的任何糾紛之規定於條約中者，均付仲裁，兩國或數國之間均可締結普遍仲裁條約或永久仲裁條約，凡某一定種類的糾紛於將來發生時，均以仲裁解決之。在仲裁史上，此實較前一種於糾紛發生後始締條約為進步。

截至十九世紀，國際間對於仲裁的功用益覺重要，建議普遍仲裁條約之不同的議案，常聞於國際之間。一八九零年汎美洲會議即有此項提議，因未獲各國批准，歸於失敗，一八九九年及一九零七年之海牙和會亦曾建議仲裁條約，而對於仲裁的義務加以限制，主要是因為德國的反對亦未慶成功，不過於一九零七年之最末議定書中宣佈謂，一致的(一)承認強迫仲裁的原則(二)某一定之糾紛特別關於條約之解釋及國際協約之應用者，可以無限制的交付仲裁，一九零七年之海牙和會除關於以上之規定外，曾實際的規定由國際債務所引起之糾紛必須付諸仲裁。但因許多國家未將該項規定批准，或聲明保留，其是否成為國際法規，甚屬疑問。

常川仲裁院之組織，久為國際法學者理想中之計劃，❶ 一八九九年之海牙和會具體的議及此項計劃，一九零七年進一步對於組織及手續問題，有所規定，而海牙之常川仲裁院於是正式成立，一九零七年之平和息爭協約中曾宣言曰，為使國際之以外交手續未能解決者，即刻付諸仲裁之便利計，締約國彼此議定成立一常川仲裁法院，爭議除另有規定外，可以隨時依照本協約之規律及程序交付仲裁，常川仲裁院可以接受任何爭議事件，除非爭議國彼此同意另組織一特別仲裁院。

國際聯盟對於平和息爭的規定亦甚翔實，即凡盟員國間發生之糾紛，須交付仲裁，或司法手續解決。抑由國聯理事會審詢及調查，倘交由仲裁或司法的解決，爭議國非至裁決後，經過三個月，不得訴諸戰爭。且凡認為宜於

❶ 關於仲裁制度之發展史參閱 Kamarowsky, Le tribunal international (1878) and Merignhac, L'arbitrage.

仲裁或司法解決之爭議事項，統須由仲裁或司法解決之，同時指定以下事項宜於仲裁，關於條約解釋上的爭執，國際公法的問題，足以破壞國際責任的事實的存在，以及關於違犯國際責任以後應擔負的報償之性質及限度，各盟員國對於裁決書須忠實地依從，不得向遵守的國家宣戰。假若有不依遵裁決書的事項發生，國聯理事會即可建議應當採取的有效步驟。❶

第一一二節　仲裁之程序

爭議國如同意於將爭議事項以仲裁方法解決，即於仲裁條約中訂明仲裁員之選聘法，她們可以選請他國之元首，或爭聲望有學識之私人充任，亦可請他國代選全數的或一部分的仲裁員，當仲裁員多過於一人時，大致將其人數定為奇數，或就中推定一取決人，待裁決意見平衡之時，由他取決。假若事前未慮及此，而仲裁員之正負意見相抵時，則仲裁即失作用。被選之仲裁員為一國元首時，不必定由他本人審查並裁決爭議的事件，他可以將此事完全託付於他所指定的人們（大致都是如此）僅用他的名義去裁決。但在他方面被選請的私人不得將仲裁的任務請他人代表，仲裁組織仲裁院，裁決爭議之攸歸，仲裁程序，如未於條約中明白規定，由仲裁院自訂之，如仲裁員為數人時，以多數制度裁決之。

仲裁條約應締訂仲裁員裁決時引用之法律原則，此處所謂法律原則，或為國際公法一般的規律，或爭議國

❶ 參閱國際聯盟盟約第十二條及第十三條。

所決定之某國國內法的法規，或自然衡平法之法規，又或爲特別案件在仲裁條約中締訂特別法規，假若於仲裁條約中無明白的規定，卽以國際公法的原則爲裁決的依據，倘無可援引之原則，卽依據衡平法。

關於何種糾紛可以仲裁方法解決之，何種不可以仲裁解決的問題，一八九九年海牙平和息爭協約第十六條，及一九零七年海牙平和息爭協約第三十八條均有解答。卽締約國認定仲裁極有效用，同時認爲解決法律性質的爭議之最公正的方法，特別關於條約之解釋及條約之應用上所引起的糾紛。一九零三年英法兩國卽依照該第十六條之建議，締結一項條約，凡法律性質之爭議，自非影響於牠們的主要的權利，國家之獨立，及榮譽或第三國的利權，統可以仲裁方法解決之。其他許多國家仿照英法兩國的前例，次年英國，與西班牙，意大利，德國，瑞典，挪威，葡萄牙，與荷蘭，丹麥，美國，哥崙布亞，以及巴西締結此等仲裁條約，條約期間均僅五年，但其中許多於期滿後續訂之。

以往的仲裁條約大致將仲裁的案件嚴爲劃定，例如上述關於國家獨立，國家榮譽，以及主要利權的事項除外，但是現代有一種最盛的趨勢，卽於仲裁條約中規定任何爭議均可付諸仲裁，而不劃分種類。例如一九零二年阿根廷與智利，一九零四年丹麥與和蘭，一九零七年阿根廷與義大利以及其他各國間所訂之仲裁條約，卽不將因國家獨立等問題引起之糾紛劃外。

海牙常川仲裁院推選仲裁員之程序如下，每一締約國至多選定四人，被選之人必須享有盛名，具備充分的

國際法學識，道德高尚，並有擔當仲裁職責之意想，各締約國准此所選定者為常川仲裁院之仲裁員，所有仲裁員之名單，由國際事務局（International Bureau）通知各締約國，仲裁員之任期為六年，可得連選連任，當締約國間欲將特別糾紛事項交由常川仲裁院仲裁時，即由該表中選定仲裁員。

假若爭議國雙方對於選定仲裁員以組織仲裁院的手續未能同意時，即以下列之方法取決之，每方任定兩位仲裁員，其中僅有一位為本國籍或由該國所選赴常川仲裁院之仲裁員中任定之，此被任定之仲裁員彼此互選一位公正人，假若推選之時票數分為兩派，彼此相等，即將推選公正人一事託付於雙方同意之第三國，假若仍無結果，每方即選定一個別的國家，由被選定的兩國結合起來決定公正人的問題，倘於兩個月之內，此被選定之兩國未能同意，即由彼等每國從常川仲裁院之名單指定兩位候選人，但此候選人既不得屬爭議國之國籍，亦不得為爭議國選赴常川仲裁院者，公正人即由此候選人中抽籤定之。

海牙和會於一八九九年曾定一詳細的仲裁程序法規，共二十八條，大致採自一八七五年國際法學會之決議案。❶ 一九零七年加以修改而擴充之。於是一項簡短的仲裁法規與一完備的仲裁程序同時存在，從此各國即可免除為每項爭議製造仲裁程序法之煩瑣。

第一一三節　仲裁之效力

❶ 參閱 Scott, Resolutions of the Institute of International Law (1916) 1-7.

仲裁的目的既在平和息爭，裁決書所決定的事項當然對於雙方爭議國有拘束力，不過國際仲裁係雙方合意的息爭方法，與國內法院判決後所具備之拘束力，不可同日而語。況國際間尚無集中的勢力可以強制執行，則忽視裁決書之現象斷所難免。然由他方面論之，立國於國際社會之中，信義的保全既不能忽略，輿論的向背更須顧及，於仲裁之後，率爾置裁決書於不顧，亦殊難能也。

但仲裁裁決書亦非絕無蔑永無瑕疵者，國家之利權非如私人之利權可以犧牲，故裁決書之有下列弊端者，可以置諸不顧，卽(一)仲裁院於仲裁時確實逾越其劃定之權限，(二)裁決書顯然違背公正的原則，(三)仲裁員收受賄賂或以其他腐敗原因所下之裁決係有利於一方者，(四)裁決書中之條款合混不清。許多學者進一步主張裁決書與公正的原則絕對相反者亦可置諸不顧，布爾直利氏謂凡與國際公法相反之裁決皆認爲無效，他繼續說，凡爭議國不能列入條約之事項，不得直於裁決書中，無論如何，仲裁裁決書除上述四項弊端外，爲達到實際目的，總是無可疵議的，然則仲裁員如受情感的影響，民族的觀念，錯誤的法學思想，下意識的民族利害之顧慮，以及嚴重的違犯正義等情事的支配，誠足使被損害的國家，無可救治。

同時又不能不顧慮到的，一國欲拒絕裁決書拘束力——雖然裁決書不公正——卻是異常困難，其他國家常無追根究源的耐性，總是極簡單的推斷仲裁員大致是公正無過，因此事實卽被掩沒，拒絕裁決書的國家極易引動他國輿論的反感，所以除卻利害關係特別重大，是値不得拒絕的，因爲代價太大。由此等情形觀察，仲裁似非

達到平和息爭之公平方法，然在他方面，也不能不相信仲裁方法對於事實問題及事實法律混合問題所引起的爭議，常有十足的效力，一則可以是非大白，二則可以息滅國際的傾軋，以往一百年中之仲裁裁決書，雖所關多非十分重要的事項，卻很少引起嚴重批評，且有許多爭議事件足以影響國際和平者，均由仲裁方法息止之。很不幸的要算美國內部戰爭所引起之英美間的阿拉巴瑪案件 (Alabama Claims) 之仲裁，對於仲裁方法的信用，在國際未能留下擴大優良的影響。

無論如何，仲裁對於國際息爭之功效，是不可忽略的，自一七九四年起至一千九百年止，共有一百七十七件案子付諸仲裁，此項數目足以證明各國傾向於仲裁息爭之願望，而近代仲裁的發展，尤足以表示仲裁方法的前途有很大的希望，國際的輿論，均深信許多許多的爭議可以由仲裁解決，而無害於國家之生存，獨立威嚴及繁榮。世界大戰以前與平和聲相連的，便是發展仲裁的方法，許多國家的立法機關各表同情於這種運動，海牙常川仲裁院亦應時而成立，雖然於海牙常川仲裁院成立之後，仍未能免除空前的世界大戰，但仲裁的功用與日俱進，將來任何種國際爭議，均可解決於仲裁，也是毫無疑義的。

仲裁方法對於國際息爭的功用，誠然無可非議，不過海牙常川仲裁院的組織及程序，不無缺點，例如(一)名義上雖為仲裁院，實際上僅是一個仲裁員的名單，因為爭議案件的裁決，並非由仲裁院指定之仲裁員為之，乃由爭議國由名單中選定者為之，(二)缺乏獨立，聯貫及繼續的性質，(三)仲裁手續遲緩而費用浩大。當一八九九年

至一九零七年兩次海牙和會的期間，僅有四次開庭仲裁，所以海牙常川仲裁院對於息爭的能力不甚充分。

第一一四節　常川國際法院

海牙常川仲裁院既缺乏息爭的充分效力，國際間早已感覺到組織國際法院與海牙仲裁院同時並存之必要。一九零七年第二次海牙和會即曾論及此層，但僅部分的成功，關於法院組織，審判，及程序的問題，已經完成一項草案，乃因選任審判官的方法未臻同意，結果變爲一種願望，未能見諸實際。當時的提議是組織仲裁法院(Court of Arbitral Justice)，雖實際上與此處所論的常川國際法院(Permanent Court of International Justice)無甚軒輊，名義上卻彼此不同。

世界大戰以後，組織純粹國際法院之機會因時產生，國際聯盟規約第十四條規定曰，國聯理事會將擬建設常川國際法院之計劃，供各盟員國採擇，此項法院有接受並判決盟員國告訴之任何國際性質的案件之權能，同時亦可對於國聯理事會或大會送交之爭議事件或其他問題與以適當的意見。於一九二〇年二月，理事會即選任十位法學家組織一個委員會，專負起草組織國際法院的計劃，該委員會即草定一項組織法案，經由理事會及大會的委員會之審查，加以重要的修改，即由同年十二月十三日之國聯大會正式採納，該項法案共分三章，即組織，權限，及程序，容即詳述於後，次年（一九二一）任定法官，至一九二二年二月十五日常川國際法院在海牙正式開庭。

仲裁院與國際法院主要不同之點，卽前者由爭議國自由選定之仲裁員解決糾紛，而後者祇許爭議國將爭議事項，控訴於法院，不得自行任定法官。

第一一五節　常川國際法院之組織

關於國際法院組織的規定，宜首先提明常川仲裁院及其他特別仲裁院，不因國際法院之成立而廢止，乃並存而不悖，其次卽關於法官之資格及選任的方法，組織法案第二條規定，常川國際法院包括獨立之法官，法官之選任不分國別，就有高尚道德並具備充分的法學資格之足以在其本國任最高司法官者，或著名之國際法學者爲合格。法官之數目，爲十一位，另有代理法官四人共十五人，但國聯大會可將之增加爲二十一人，卽十五位法官，六位代理法官（第三條規定。）

爲避免大國與小國之間於選任法官問題發生意見，一千九百二十年之起草組織法案委員會製定一種緻密的方法，名爲婁提——費立木爾計劃（Root-Phillimore plan）。按照此項計劃，一方面被選法官適爲某國國籍之時，不得視爲某國之代表，在他方面，爲樹立法院之信託力，使每一國家明瞭至少有一位法官熟習該國之法學原則，及司法制度，所以第二條規定法官之選定不分國別，而第九條載明全體法官代表，全世界之主要的文化及法制，法官之選任，經過兩個階段——指定與選舉——候選人首先由其各本國在海牙常川仲裁院之全體仲裁員中或其各本國在國聯之代表團中（其在海牙仲裁院無仲裁員者）指定之（第四條，）每個團體指定之

人數不得多過四位，其中本國國籍者不得多過兩人（第五條。）

國聯理事會及大會彼此分頭由候選人之名單中選舉法官及代理法官（第八條，）其在理事會及大會所投選舉票中得絕對多數者爲當選之法官或代理法官，假若隸屬於同一國籍之兩人或數人，同得理事會及大會之多數票者，僅年長者爲當選人（第十條，）倘若理事會及大會未能選出同一人爲法官或代理法官，於必要時，可選舉三次，若經過三次仍無結果，即開聯席會議以移轉此僵局，聯席會議仍無一致之結果時，即由已經理事會或大會所選出之法官於理事會指定之日期以內，就候選人之已得理事會或大會票舉者，選任之（第十二條。）

法官及代理法官之任期爲九年，得連選連任，當其執行職務時享受外交特權及免除權（第十九條，）他們互選院長及副院長，任期爲三年，可連選連任，由法院指定註册人（Registrar），註册人之職權與常川仲裁院之總幹事（Secretary-general）的職權無不合之處（第二十一條。）

在通常的情形，每次開庭共十一位法官出席，有缺席時代理法官塡補之，倘得不到十一位法官一同出席，九位爲法定人數，即可開庭（第二十五條。）當法官及代理法官實際執行職務時接受年俸，其數目由國聯大會依理事會之建議決定之，其數目於任期內不得減低，院長於任期內領受特別薪俸，數目亦如上法規定之，副院長法官，及代理法官當實際服務時領受薪俸，其數目亦如上法規定之。註册人之薪俸由理事會依法院之建議決定之，法院之一切開支由國聯負擔，其數目經理事會之建議，由大會決定之（第三十二條及三十三條。）

第一一六節　常川國際法院之權限

常川國際法院公開於國際聯盟之盟員國，及非盟員國之紀載於盟約之附文中者——例如美國。除此而外，其他國家之曾宣言願接受該法院之法權，並有服從判決書之誠意者，亦可於發生爭議之時訴諸該院之裁判。但私人有無控訴權利，甚屬疑問，國際法院既起源於國際公法，又僅國家得爲國際公法之主體，私人不得控訴或被控於國際法院明甚，且按組織法案第三十四條規定，惟盟員國及其他附合國聯所定之條件的國家方有控訴權。這不是說，在任何情形之下該法院絕不裁判私人的事件，乃於法院接受此等案件以前，彼私人必先得到本國政府或其他政府之贊助，並由該政府將爭訟事件送交於法院。

首應注意者，國際法院之法權以控訴國之彼此同意爲基礎，絕無強制一國出庭受審之權限，在國內法院，任何債權者或受侵害者可以直接控訴，不待獲得債務者及侵害者之同意，法院於接受控訴後，亦可直接傳訊。然國際法院尙未達到此種程度，所以各國必須於事前約定或於發生糾紛後臨時同意，然後方能同受法院的裁判。❶

國際法院可以裁判爭議國送交之任何案件，以及國際條約中所特別締定之事件。在原則上牠的法權之行使肇始於爭議國之彼此同意，實際上在以下兩種情勢，法院亦具有半強制性的法權，即（一）世界大戰以後，許多

❶ 關於常川國際法院之組織法案參閱 Manley O. Hudson, The Permanent Court of International Justice 附錄 J. 頁三四零至三四五法院組織一章。

條約一般的規定，凡因條約內容引起之糾紛，均歸法院審理，例如大戰後凡爾賽和約及其他和約規定，凡由解釋條文所發生之爭執，概歸該院審判，(二)組織法案第三十六條載有合意強制裁判的條款(optional-compulsory clause)，凡國聯盟員國及其他國家之欲享受法院的利益者，可簽字於該條款，而與其他簽字於該條款的國家，遇有下列之糾紛時，同受法院之裁判，即糾紛之起於(一)條約之解釋，(二)國際公法之任何問題，(三)任何事實的存在足以構成破壞國際義務者，(四)破壞國際義務者所負賠償之性質及限度，約有二十餘國簽字於合意強制裁判條款，而接受此種規定。

常川國際法院適用之法律規定如下，(一)一般的或特別的國際協約，其由爭議國認為已經成為法規者，(二)國際習慣之已經實際的變為法律者，(三)一般的法律原則之已為各文明國所承認者，(四)判例及法學家的意見之足資解決法律問題者，(五)假若爭議國同意法院可以正義(Aequa et Bono)為裁判的標準。

除審判各國告訴之事件外，按照國聯盟約第十四條，對於國聯大會或理事會所交付之糾紛事件或他種問題，可與以建議，此即所謂建議的法權(Advisory jurisdiction)。猶如英國國王徵詢樞密院之法家委員會的意見，及美國之許多州政府遇事商洽最高法院，國際法院之此項職權，在於協助國聯解決爭議事件而負擔顧問的職責，凡對於各國送交國聯處理之糾紛，由法院被諮詢時發表法律的意見，供國聯調解之依據，當初製定此項建議法權時，對於法院之司法及獨立的性質，恐有破壞之處，然此種恐懼已為法院本身之行動所消滅。一九二三年

國聯理事會徵詢法院對於東嘉利亞案(Eastern Carelia Case)之意見時，卻因當事國一方——俄國——拒絕問關法院關於此案之探討，拒未發表意見。在此等情形如有所建議，認爲是失掉法院的主要性質，因爲任何國不得強迫他國以司法手續解決糾紛，這是國際公法上固定的規律，而國際法院不得忽略之也。實際上國際法院之此項建議的法權極爲重要，因國聯理事會是一個政治團體，對於國際糾紛之處置，宜以法院之法律意見爲依據，法院的意見固然僅是一種建議的性質，對國聯理事會無拘束力，但是實際上理事會頗難棄捨法院的意見，截至今日亦從未發生此種事實。

組織法案第五十九條規定，法院判決書除對於當事國及判斷之案件外無拘束力，此項規定的意義僅在避免英美法以成案爲判例的制度，並不是嚴格的禁止援引以前的成案，亦非禁止法院遵循以往的判例，因爲同一個法院絕難漠視其以往之判決書也。所以經過相當時間以後，成案法之產生，實在預料之中。

第一一七節　常川國際法院之程序

爭議當事國之訴諸國際法院者，應派代表出庭，並可聘用顧問及辯護士（四十二條，）審訊的程序，先行交換告訴狀及反控狀，於必要時，交換答辯書，凡證人，專家，當事國之代表，以及顧問，辯護士等均須出庭備口頭的質詢（第四十三條，）除卻法院另有規定，或當事國要求秘密審訊外，公開審判是一般的通則（第四十八條，）但法院討論案卷之時，不能公開，討論事項亦守秘密（第五十四條，）法院可以信託任何私人，團體，委員會或他種

機關擔任調査事務或發抒專家意見（第五十一條。）

公用的語言爲英法文，法院可以適應當事國之要求，改用他種語言（第三十九條，）所有的問題——包括判決書——均以出席法官之大多數的同意表決之，而院長或院長之代表於法官之意見平衡之時，保有票決權，判決書上須述明依據的理由，以及參與判決之法官的姓名，其對於判決不同意之法官有分別發表意見之權利（第五十五至五十七條。）法院之判決係最終的決斷，於此之外，無上訴之規定，但遇以下兩種情形可以再行交付審查，（一）對於判決書之意義及範圍發生爭執時，請其解釋，（二）於判決後發現新的事實，足以推翻原案者，請其改正。此種新事實之發生，必須於判決之時爲法院及請求改正之當事國所不知，且非由於請求改正國故意忽略之者，改正之請求必須在新事實發現日之六個月以內，並且在判決日起之十年以內（第六十及六十一條，）關於訟費除非法院另有規定，當事國各負擔其費用（第六十四條。）

屬於當事國國籍之法官於開庭時保持出席之權，假若法官中無屬於當事國一方之國籍者，該當事國可指定其代理法官充任之，如代理法官亦付闕如，卽選定其本國國籍之其他人物。有時當事國雙方具此同樣情形，彼此賦有臨時指定一位本國國籍的法官之權利（第三十一條。）

按照組織法案的規定三個特別法庭於以成立，卽（一）關於勞工案件，特別關於汎爾塞和約第十三部之勞工的規定，以及其他和約與此相關的部份，處理此等案件之法庭包含五位法官，以及數位技術人員之襄助，（二）

關於交通事項，特別由汎爾塞和約第十二部規定事項（港口，水道，及鐵路）所引起之案件，以及其他和約與此相關事項，處理此等案件之特別法庭由五位法官及數位技術襄助員組成之，(三)以三位法官組成一特別法庭，爲適應當事國之要求，可以簡便之手續審判爭議案件（第二十六至二十九條）。

第二十九章　強迫息爭

第一一八節　強迫息爭之意義

強迫息爭卽甲國採取強硬方法，使乙國接受其息止爭議之條件，強迫方法共有四種：卽報復，報仇（包括禁制Embargo）和平封鎖及干涉。但應注意者任何種平和息爭法可以適用於任何種爭議，而強迫息爭法不能適用於所有的爭議，因爲報復可息滅政治性質的爭議，而報仇乃息止法律爭議的方法。

強迫息爭雖多少採用武力，然不得視爲戰爭，強迫息爭的目的在脅迫對方附合息爭的條件，雖已採取武力或近似武力的手段，當事國以至第三國均不視此爲戰爭，所以當事國之平和的關係，例如外交的及商業的交際，以至條約之履行等均不因此而中斷。在理論上及實際上，強迫息爭均屬平和時期的動作，不過採取的方法是強硬的，再則強迫息爭盡其量僅能採用上述傷害對方的手段。然而戰爭卻不然，戰爭時期之交戰國，除國際法禁用之方法外，可用任何數量或任何性質之武力，且強迫息爭以達到目的爲止點，卽至對方已經宣稱欲接受息爭之條件時，卽須停用強迫的方法，然而戰爭開始以後，對手國雖甘願接受戰前之息爭條件，則宣戰國亦無必須停戰之義務，因爲戰勝國在法律上可以加戰敗國以更苛重之條件也。不過強迫息爭與正式戰爭相銜接，且一國有時僅以戰爭爲脅迫對手國於正式宣戰以前附合條件之手段，在此等情勢，強迫息爭與戰爭略爲相同。

其次應分別論述者，即哀的美敦書，撤回外交使節，以及海陸軍示威等行動均非強迫息爭，所謂哀的美敦書係一國送達他國之文書，表明雙方爭執的問題，已不能由談判方法解決，此乃最終之要求，如欲避免其他不幸事件的發生，即須附合要求的條件，在指定時間內答覆。雖然哀的美敦書可以發生強迫息爭的效力，且於拒絕要求之後，可繼之以強迫息爭甚至於戰爭，然至少在理論上，哀的美敦書並非強迫息爭的方法，撤回外交使節以至海陸軍示威，雖亦可達到息爭的目的，而其本身同樣的非屬強硬息爭。

第一一九節　報復

國際法上所謂報復，即以怨報怨之意，當甲國對乙國有違背正義，不禮貌，非友誼以及不平等之行為時，乙國以同樣或類似的方法報復之，報復僅適用政治性質的爭執，與國際侵權無關，亦非違法行為，且報復手段完全在報復國權限以內，一國可以司法，行政或立法的行為對他國有不利之處，此等行為雖不違犯國際公法，但對他國卻屬不公正不友誼的表示，假若他國認為有被侵害之處，即可以類似或相同之行為報復之。

何時應採報復手段及何時不應採報復手段，非屬法律問題，因為非友誼非禮貌，以及違犯公正的事實，苦無確切之定義，所以報復手段之採取應以各種不同的情勢為準繩，大致引起報復之事實不外一國苛待他國之僑民，護照之留難，課稅之過重，職業之禁止，以及拒絕船舶之入口，或故意對於某一定入口貨加重稅率，與以抑制等。報復的原則雖然是以怨報怨，但以不違背國際公法為限度，且報復之目的既在脅迫對手國改正或停止其非友

誼的行爲，目的達到之後，即應停止報復行爲。

報復非但可以制止已經發生的侵略行爲，且有防患於未然的效力，利己損人乃自然的人性，特別在國際之間狹隘的愛國主義，謬妄的種族觀念，常足造成國的惡感，因此每欲以立法，行政及司法的權能，置他國於不利地位。然他國可以此同樣手段報復之，適足減殺其侵略。由此可知報復的效用，一方面在息止爭議，他方面維護國際間公正合理之交際。

第一二零節　報仇

報仇與報復根本不同之點，即前者以非法行爲抑制非法行爲，後者以政治手段抵制政治的侵略。所以報仇立於戰爭與和平的中間，以劇烈之手段報答對手國之違法行爲，此等手段之本身雖亦違法，但爲對手國先發之違法行爲所招致也。報仇之意義既如此，然在國際公法上是否合法？欲解答此問題，無異於解答戰爭是否合法，國際法學者常以戰爭原因之正當與否爲判斷的依據，實際上所謂「原因」就無嚴格的定義，分原因爲合法的及違法的已屬難能之事，報仇之性質與此相似，要以適當之動作抑制對方之越規行爲，乃目前國際狀況之下不可避免的事實，因此，國際公法顯然以報仇爲適法的行爲，不過報仇既利用武力，而接近於戰爭，倘濫爲應用，適足爲強凌弱之工具，故應嚴爲限制，以杜其弊。

報仇行爲之發動，不限於對手國虐待其僑民，拒絕或延宕法律的保護，或其他爲國際公法所禁止的事項。其

他一切的國際侵權行爲之以外交談判及其他平和方法所不能解決者，例如違犯條約，損傷他國之尊嚴，侵犯他國之領土，以及其他非法行爲，均足引爲報仇。報仇的手段及對象，爲屬於侵權國及其人民之任何財產，例如拿獲並沒收該國公有的或私有的財產，以作賠償，拿獲私人財產或直接苛待其本人，以逼迫其祖國停止違法行爲或對於已有的不法行爲有所表示。又如停止條約的履行，當報仇之對象不直接在於財產時，即以與侵權國等之行爲抵制之，例如一七八零年荷蘭違犯其對英之條約義務——英國被襲擊時出而協助——英國即採取報仇手段，停止英荷間條約所特別規定之自由航行及自由通商等事項。❶

近代報仇的形式多採用禁制(Embargo)的手段，所謂禁制，即將侵權國及其人民的船隻之停泊於港內者扣留之，或捕獲其航駛於公海上的船舶，或扣留其公私財產之被侵害國之領土以內者，要在扣留侵權國之公私財產，剝奪其使用權，但所有被扣留的船隻或他種財產在兩國間之變態的關係未消除前不得沒收之，設若雙方爭議圓滿解決，平和關係因以恢復，扣留之船隻等件當即釋放。反之，雙方關係已經完全破裂以至開戰，扣留之船隻等件，即可沒收，但由禁制手段以外的方法所拿獲之財產或船隻，不必一定與以相同的待遇。假若僅僅拿獲不足以逼迫侵權國改善其行爲或不足使之有所表示時，可將其船隻或財產立與沒收，不過沒收的實例，在近代已不多見，大致因報仇而拿獲之船隻或財產於未實行開戰以前多不沒收。

❶ 參閱 Hall 國際公法，頁四三四。

一八三九年英國對兩西西里國(Two Sicilies)之報仇行為即採用禁制及拿獲兩種手段，兩西西里曾違犯一八一六年與英國締結之條約，而容許一法國公司以硫磺獨專權，英國起而要求此項容許之撤消，竟被拒絕，因此，英政府決定報仇，命令駐地中海之海軍司令凡遇尼亞波利(Neapolitan)及兩西西里之船隻皆與拿獲扣留，俟接到英國駐那不勒斯(Naples)公使之通知——英政府之要求已經採納，——為終止，許多船隻遂被捕押，同時禁制馬耳他(Malta)所有在馬耳他之懸兩西西里國旗之船隻均被扣留。以上所採取之手段，英國並非意在戰爭，亦非以此為開戰之導火線，駐那不勒斯之英國公使照常不動，且兩西西里對英船與以反禁制(Counter Embargo)，而英國公使依然駐節那不勒斯。由此足以證明雙方之外交關係不因報仇而中斷，更足以證明報仇並非戰爭，此終經法國之調停，取消硫磺專權的容許，英國即放還兩西西里之船隻。

報仇行為祇能由國家機關行使之，即軍隊，軍艦，或行政官吏接受國家之命令以執行報仇，但在古代私人可以行使對外的報仇行為，且極流行，古代雅典即有一種法律，凡雅典人之親屬在他國被殺，倘他國拒絕治罪或拒絕引渡罪犯時，該雅典人可捕獲該國人民三人，交付雅典法院。又如中世紀甚至於近代以至十八世紀末葉，各國常發給人民之在他國被侵害而未能得到報償者以私掠狀(Letters of Marque)，攜持私掠狀者，可直接對抗關係國本身及人民，以至其公私財產，以達到自助雪恨之目的為止。嗣後國家自為行使報仇行為，而私人對外報仇漸漸消迹，截至十八世紀末，私人對外報仇即完全消滅，近代所謂報仇，惟國家能行使之。

報仇行爲祇限於抵制國際侵權，卽對抗一國命令其軍隊，官員，或其他機關，團體，私人等之違法行爲，倘若務人員（以私人資格）及私人之對外的違法行爲，非屬國際侵權，故國家負間接責任，按法懲治之，該國於懲罰罪犯以後，已盡其國際責任，則被害國卽無報仇之理由及依據矣。反之，如該國拒絕懲罰罪犯，則間接責任卽變爲直接責任而成爲國際侵權（參閱第六十節）受害國卽可起而報仇。

一國如無侵權行爲，他國不應採取報仇手段，乃於一八五零年英國竟於希臘(Greece)未及履行其間接責任以前，起而報仇，實開報仇之惡例。一八四七年希臘境內發生暴動，內有軍人及警衞參加，一英國屬民名頓太平科(Don Pacifico)者之房產被劫掠，英國政府不待頓氏訴諸希臘法院以前，卽起而代爲要求損失賠償，希臘拒絕英政府之要求，理由是頓太平科應在希臘法院控告暴動份子，要求賠償，英國對此不顧，繼續迫促希臘直接負責，終至採取報仇方式，封鎖希臘海岸，並下令捕拿希臘之船隻，嗣經希臘賠償頓太平科一百五十金鎊，此案始告結束。英國此項舉動，實不適法，按照公法，倘頓氏在希臘法院控訴依法判決賠償而無圓滿結果或法院處置不當抑拒絕公正之審判，英國方有直接要求希臘負責之權利。

報仇之對象除扣留船隻，截獲財產外，尚可佔領部份的土地，例如一九零一年法國命令艦隊侵佔米地隣島(Island Mitylene)爲對土耳其之報仇行動，一八九五年英國命令艦隊在科林圖(Corinto)登陸，佔領稅關及其他政府建築物，爲對尼加拉瓜(Nicaragua)之報仇行動，侵權國之官員及私人，亦可爲報仇之對象，所以俄國

於一七四零年曾逮捕斯塔克倫(Baron de Stackelberg)氏，斯氏原屬俄籍，嗣因服務於普魯士而歸化於普國，於被捕之後，普國卽採報仇手段捕拏俄人二名，拘留至斯氏釋放以後始與開釋。但應注意者，被捕之官員或私人祇能視為質，不得以罪犯待遇，既不能加以極刑，亦不能治以罪罰。

再則享有治外法權之人，例如外國元首，外交使節等，不得視為報仇之對象。換言之，卽不得逮捕拘留。雖實際上曾有以此等人物為報仇對象之實例，❶然不能視為通則。其次，亦不得以消極的停付債務為報仇的對象，——不過理論上及實際上學者之意見不甚一致。一八五二年普國為抵制英國捕獲審檢廳處置普人案件有失公允，卽停付欠英之債。英政府非但否認此事可能引起報仇，且主張債務不能當作報仇的對象。許多英國及其他學者均贊同此說，但德國學者反對之。

報仇行為必須與所受侵害在分量上無甚大的懸殊，要以達到逼迫侵權國對於違法行為有所表示，——賠償——並停止其繼續的不法行為為鵠的。例如甲國拒與乙國一名僑民以法律的保護或拒與以公允的裁判，值不得乙國逮捕甲國之千百僑民，不過乙國假若命令其法院拒與所有的甲國僑民以公允裁判，或命令其軍艦捕拿懸掛甲國國旗的船隻，或停止與甲國間之通商條約，統是適當的。

平和時期的報仇，不應與戰爭時期的報仇相混淆。前者係發生糾紛的國家間之行為，卽受侵害的國家對侵

❶ 參閱 Martens, Causes célèbres 卷一，頁三五，關於此種成案之敍述。

害的國家施以報仇行爲，以此爲免除戰爭的手段，後者乃交戰國一方因對方有違犯戰爭法規的行動以報仇方法使之遵守戰爭法。

報仇在強迫息爭上的效用與報復略同，但較報復更爲劇烈，乃以糾紛及侵權事實之所在，既不值得訴諸正式戰爭，而又不能忽略之，於其他平和方法——如談判等——已經竭盡而罔效後，卽可行使報仇手段，報仇行爲既極劇烈，完全以武力爲依據，適與強國以凌侮弱國之機，濫用報仇手段之實例不一而足，故不能不嚴加限制，以圖補救。

第一二一節　平時封鎖

在十九世紀以前封鎖純屬交戰行爲，所謂平時封鎖至十九世紀中葉始用爲強迫息爭的方法。實際上平時封鎖僅是一種報仇或干涉的工具，卽將侵權國之海口封閉，絕其對外交通，逼使就範。所應討論者，平時封鎖以何種方式行使之，其對於第三國有無效力，在何種情勢之下可以行使封鎖，以及國際間有無封鎖之法規？

平時封鎖之第一實例，卽一八二七年英法俄三國干涉土耳其，此時適當希臘叛土而獨立，三國贊助希臘之獨立，以軍艦封鎖土軍佔據之希臘海岸，此項封鎖雖曾引起那瓦里諾（Navarino）之戰，結果土艦沉沒，但三國仍照常維持土國之外交關係，一八三一年法國封鎖葡萄牙之退加斯（Tagus），爲法國在葡被損害之人民報仇，英法兩國爲迫促荷蘭容許比利時獨立，起而干涉，於一八三三年封鎖荷蘭之海岸，一八三八年法國封鎖墨西哥

之港口，以爲報仇行動而墨西哥對法宣戰，同年法國亦爲報仇，封鎖阿根廷之港口，並於一八四五年聯合英國二次封鎖阿根廷之海口，一八六二年英國對搶刧英國之破商船事實施報仇，將巴西里約熱內盧港（Rio de Janeiro）封鎖。又如一八八四年中法兩國發生糾紛時，法國封鎖中國的臺灣島，一八九三年法國與暹羅發生爭議時，封鎖後者之湄南港（Port of Menam），其他爲干涉而封鎖之例證，一八八八年至一八八九年英德兩國爲干涉販運奴隸及反叛運動，封鎖贊稷巴（Zanzibar），且此項封鎖係預得贊稷巴之蘇丹的同意者，一八八六年英俄德意及奧爲制止希臘對土開戰，封鎖希臘海岸，並於一八九七年封鎖其克里特島（Island of Crete），一九零二年英德兩國封鎖溫尼媧拉（Venezuela），原來的目的雖是平時的封鎖，但是結果——照英國習慣——幾爲戰爭，一九一三年四月列強封鎖蒙特尼格羅（Montenegro）之海岸，雖屬平時封鎖的性質，但依照倫敦宣言的規定，將封鎖的事實宣佈而通告，又如一九一六年至一九一七年英法兩國爲報仇目的封鎖希臘之海岸，並容許中立國船隻之被停泊於希臘港內者，於四日內離開。

在原則上封鎖對於第三國的船隻無拘束力，換言之，封鎖國不能捕獲或拘留第三國的船舶。不過學者的意見對於此層主張殊不一致，許多德國學者認爲第三國的船隻必須遵守封鎖的事實，倘若蓄意破壞，封鎖國有扣留的權利。❶其他大多數的學者反對此說。事實上，國際公法不能賦與平時封鎖國（用以別於戰時封鎖）以阻

❶ 參閱 Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart 第一一二節。

止第三國的船隻航行的權利，因爲此種封鎖僅在解除爭議間之糾紛，國際法學會卽如此的主張，但從他方面言之，如果他國船舶可得假封鎖於不顧，照常航行停泊，則封鎖之效力卽難保充分。

平時封鎖對於第三國有無拘束力的問題，在實際上亦極不一致，當一八三八年法國封鎖墨西哥時，非但墨西哥船均被捕留，卽他國船舶亦被捕獲沒收，（此實爲平時封鎖沒收他國船隻之空前絕後的例子）其他於平時封鎖一致的捕獲扣留被封鎖國及第三國的船舶的實例極多，但至封鎖撤消之後將船舶放還，惟不賠償時間上及經濟上的損失而已。截至一八五零年，前項慣例翻然改動，一八五零年英國封鎖希臘時，僅將希臘船舶拿獲扣留，甚至於希臘船隻之裝載外人貨物者，亦可駛入封鎖的海口，其他於宣佈封鎖以前已經照准開駛之裝載（部份的或整個的）外人貨物的船隻，亦准其駛出封鎖的港口。但在一八八四年法國封鎖臺灣時擬擴張其效力於第三國的船舶，英國起而反對，謂平時封鎖的效力，不能及於第三國的船舶，法國不得已，祇得認爲封鎖臺灣是對中國的戰爭行爲，一九零二年英德意封鎖溫尼蝺拉時，爲欲制止第三國的出入，亦特宣稱爲戰時封鎖。

被封鎖國的船舶，按照理論及習慣，祇能捕拿扣留，不得治罪沒收，且至封鎖撤消以後，歸還原主。例如一九零二年列強封鎖溫尼蝺拉時，雖然宣稱爲戰時封鎖，但將公私船隻於封鎖解除之後，完全歸還。

所謂平時封鎖，實卽於和平時期將一國之海岸港口封閉，使與外界打斷交通，受害者固爲被封鎖國，第三國亦間接蒙受損害，所以在和平時期可否以武力封閉一國海口，在國際上曾經成爲問題，自所謂平時封鎖產生之

後，即有少數學者否認之。在他方面，許多學者主張平時封鎖是可以的，不過第三國國旗下的船舶能否捕留，他們的意見亦不一致。一八八七年國際法學會詳爲研討此項問題，結果宣言贊助平時封鎖的制度，所以平時封鎖之適法問題，至此已無疑義。然第三國的船舶，依照國際公法的理論，不能捕獲扣留，關於平時封鎖的法規，國際法學會於一八八七年開會時規定綦詳。

於平和時期（無戰爭）實施封鎖，除依照下列條件，不得認爲適合於國際公法，(一)懸掛他國國旗之船舶可以自由駛入封鎖的海口，封鎖對之無拘束力，(二)平時封鎖必須經過正式的宣言及通告的程序，且必須以實力封閉被封鎖的海港，(三)被封鎖國的船舶如破壞封鎖時，可以扣留之，至封鎖終止後，須將被扣船舶連同貨物歸還原主，但無任何種賠償。❶

平時封鎖接近於戰爭，然較戰爭緩和，於強國弱國間之糾紛，常不免以此爲脅迫侵略的工具，以致失卻牠的阻止戰爭的眞諦。但在他方面，弱國不必於國際上常久立在被動的地位，其放棄責任，忽略國際法規，或內政腐敗以至損害他國之處，適足引起他國之干涉或者也平時封鎖乃劇烈手段之一耳。十九世紀希臘對外之疏弛不負責任，足爲國際和平的障礙，勸告威嚇，旣失效力，平時封鎖反逞其用，所以許多例證，是希臘的被封鎖，無論如何，弱國總無封鎖強國之能力，再則兩個海軍列強彼此亦難施行封鎖，所以濫用平時封鎖的責任，惟有蔑視公法的強

❶ 參閱 Scott, Resolutions of the Institute of International Law 頁六九至七十

國濟負。

第一二二節　干涉

關於干涉之意義已詳論於第十七章中，此處所謂干涉係爲自衛目的或其他政治原因而干涉他國間之糾紛，要使爭議國依照其規定之條件以解除糾紛。但干涉糾紛與參加糾紛不同，前者對爭議國行使強迫手段，使之息爭，干涉國始終立於第三者的地位，後者參加爭議國之一方以抵抗對方，在後者的場合，無論其加入爭議國之一方係出於友誼抑他種動機，然其目的不在息爭，反助長糾紛，例如爭議國之一方與第三國有攻守同盟之約，當爭議國發生戰爭，第三國起而協助其同盟國，在此等情勢，並無所謂干涉，實乃參戰行爲，干涉之嚴格的含義，係干涉國自動的息滅糾紛，並自動的規定息爭的方式及條件，爭議國同意與否非所問也。假如爭議國已決定訴諸戰爭，干涉國可要求彼等以仲裁方法解決之。但干涉與調停，和解，勸告，等平和解決的方法又不同，前者是自動的，後者須得爭議國之同意，有的學者謂調停勸解等爲平和的干涉，以別於武力的干涉，實不確當。

干涉之方式，頗爲簡單，即通知爭議國之一方或雙方，使之依照某一定之方式——例如仲裁等方法，——以解決爭議，一國可單獨干涉，或數國聯合干涉，假若爭議國接受干涉國的意見，干涉即歸終了。反之，如爭議國之一方或雙方拒絕該項意見，干涉國或放棄其主張，或進一步採取劇烈的手段，例如平時封鎖，軍事佔領，甚至可以宣戰，特別是列強爲國際均衡或爲人道主義，結合起來出而干涉。

干涉之時期不必一定，自爭議發生以至解決或洽至解決之後，均可出而干涉，爲制止戰爭，常於戰爭爆發之前出而干涉，又或於戰爭正酣之時，第三國出而干涉，其他於爭議平和解決，或經過戰爭而已媾和或交戰國一方已被征服後，始出而干涉者，其原因在於平和解決之條件，或和約之規定足以侵犯干涉國之利權，又或因干涉國反對戰勝國兼併被征服的國家。

第九編　國際組織

第三十章　國際組織發展之沿革

第一二三節　由駐外使節至國際會議

截至近代各國政府仍保持民族的及國家的色彩，國際交涉僅由各國政府設官處理之，各國政府有一外交部，此國之外交部與他國外交部由互派之駐外使節連通聲氣，使館制度肇始於一六四八年之韋斯提伐里亞和會(Peace of Westphalia)，即一國以國書派往他國以外交使節，駐節該國，以代表本國進行外交事宜。一國因人的問題，雖可拒絕他國某一使節，並可要求撤回，或將之遣回等，但非有重大原因及充分理由，不宜採此劇烈手段已詳論於前(第二十二章)凡此事體，除外交特權屬於國際法的問題，其他多屬於國際友善及國際習慣的問題。

使館制度僅是處理兩國外交的工具，甲乙兩國間之交涉，可由其互派之使節談判之，乙丙及丙丁以至其他諸國之間均以駐外使節解決彼此間之外交問題，但不能磋商若干國間普遍的外交問題，截至十九世紀始有解決普遍的國際問題之組織，即各種國際會議是也。就國際會議之成效言，大致有造法的成績，不過對於國際和平

無甚裨益，甚或爲醞釀戰爭之工具，其卽以制止戰爭爲鵠的者，亦未能達到其原始的願望，因多直接阻止戰爭，間接干涉內政耳。

一八一四年巴黎會議，將自由航行於國際河流之原則，引導於國際關係之中，此項原則雖未能卽刻發生效力，但其間接的勢力，足使各國間彼此締約時有所遵循，積漸變爲公認的規律，且外交使節之治外法權等，亦由巴黎會議，得到進一層的保障。其他如一八五六年之巴黎宣言關於海上戰爭，一八六四年之日內瓦會議關於陸戰中病傷陣亡者的待遇，一八八五年柏林會議關於佔領非洲土地，以及一八九九年及一九零七年海牙和會關於平和息爭等，均有造法的效能，不幸他們對於國際和平爲力厥小，反直接的促使各國互相戰鬪。

又如倫敦會議於一八三一年促成比利時之獨立，一八六七年之倫敦會議促成盧森堡之獨立，一八七八年之柏林會議處理土耳其及巴爾幹諸小國的問題，一九零六年艾枝色羅斯會議（Conference of Algeciras）處分摩洛哥問題。上述各項會議以及其他不能一一臚列之國際會議，爲解決特別政治問題而召集，實亦賦有立法的性質，不過參與會議的國家以利害的關係，聯合起來干涉他國的內政，僅顧到事實常常忽略國際公法上由主權不可侵犯的原則而認爲違法的干涉問題，但其阻止戰爭的效力，也是不可否認的。

第一二四節　由國際會議至國際組織

前節所述，自一六四八年使館制度之通行，兩國間之外交關係得以息息相通，以至國際會議之產生，各國間

之公同問題，得以聚各國代表於一堂，俾公開談判之，在國際上已屬長足進步。其不無遺憾之處，卽國際會議不是常設機關，偶一召集，殊不足應實際的要求，所以自十九世紀因環境的逼迫，一種雛形的國際行政制度與以產生，因爲許多事項已非一國政府所可獨立舉辦或統轄，國際行政的機關不得不因時成立，且各國之行政制度，有許多事項亦不得不與其他各國協議以採取劃一合作的精神。

所謂國際行政的組織，例如歐洲多瑙河及其他河川以至蘇彝士運河的委員會，此種委員會的目的非僅在處理關係許多國的特別事務，而且實際上分擔許多國家行政事務之一部份，此部份事務亦屬各國所不能單獨處置裕如者。又如一八五六年之國際電報聯合，一八七四年之國際郵政聯合，一九零五年之國際農業聯合，以及一九零六年之國際無線電聯合等，各項聯合機關之組織雖不同，但可舉國際郵政聯合以爲例，郵政聯合，包括一個國際會議，間常召集，每國——包括自治殖民地及其他大國的殖民地等——有一票決權，該會議經由大多數票決有修改聯合規律之權，修改條文須經各國之批准，但批准僅屬形式，因拒絕批准卽等於退出聯合，各國多不爲此，會議以外，該聯合有一永久事務局設置於瑞士的京城百倫（Bern）。事務局之職權在接受並分發消息，清算賬目及其他事項，在會議不召集的中間，事務局可以接收修改聯合規律的建議，接到建議案後請各國票決，票決的結果卽足改正規律，並無須乎會議的召集，論到國際郵政聯合的沿革，極爲繁難，初則各國感覺國際間傳遞郵件的種種難題，同時沾沾於國家的主權，謂郵務係一國之內政，他國不得干與，但是事實終究戰勝理論，各國間

多締結郵政條約，漸漸進展為今日之所謂郵政聯合(postal union)。

以上所述各種國際行政的組合，僅是幾個例證，近兩世紀以來，各國感覺到許多事體不能單獨經營的困難，例如商業，勞工，美術，發明，衛生，道德等問題，早已打破民族的及國家的界限，就是政治經濟的問題，亦漸漸衝破國家的界限，一九一九年國際聯盟之成立，實屬自然的結果。外交的沿革係由兩國的互派使節進為許多國隨時召集會議，前者在處決兩國的交涉，後者為圖謀一定事項之解決，而集合所有關係國以討論之。國際聯盟成立後，國際間有此常設機關，專司國際行政，司法，立法等性質的任務，自成立至今十數年之成效如何，姑置勿論，然其本身足以表示國際合作及國際組織之進一步，已屬毫無疑義。

第三十一章 國際聯盟

第一二五節 國際聯盟之略史

國際聯盟正式成立於一九一九年世界大戰之後，其目的在促進國際合作，保持國際和平。但在正式成立之前，已有私人倡議，恰當世界大戰發生之後，一羣英國知名之士由蒲徠士(Viscount Bryce)氏擔任主席，集議聯盟計劃，旨在避免戰爭，於一九一五年二月一項避免戰爭的建議案出世，並送交許多公法家的評論，至一九一七年公佈其工作的最終的結果，發行一種小冊子曰防止將來戰爭的計劃。蒲徠士諸人發起之運動引起一九一五年倫敦之國際聯合會(League of Nations Society)的基礎，國際聯合會之主要程綱為(甲)締結一項組織國際聯盟的條約，(乙)盟員國間之爭執應由仲裁或和解委員會解決之，(丙)國聯須不時集議以審查國際事件，並編纂國際法規。至一九一八年與國際聯合會並立之自由國家聯合會(League of Free Nations Association)，與以成立，但不久兩者合併，定名為國際聯盟聯合會(The League of Nations Union)。

同時在美國方面亦有此種運動，一九一五年六月促進和平聯合會(League to Enforce Peace)成立，前總統塔虎脫(William H. Taft)氏充主席，此會主旨在造成聯盟之基礎，其程綱為(一)盟員國間之法律性質的爭執，應由一國際法院解決之，(二)他種糾紛均交付和解委員會之處置，(三)武力及經濟勢力專用以抵制任何

盟員國之不將糾紛交付國際法院或和解委員會者，（四）盟員國應不時召集會議以編纂國際法規。

繼之以許多私人發表其對於擬議之國聯組織的意見，許多的組織草案亦爲刊佈，同時幾個國家的政府亦注意於此項運動，例如一九一九年瑞典，挪威，丹麥三國的政府各自任定一個委員會聯合起來作成「國際司法組織之協定的建議」（Avant-projet de convention relatif a une organisation juridique internationale），同年瑞士政府任命一個委員會草成在國際聯盟之協定的建議，美國政府由總統威爾遜氏之倡導，以及英國政府之主張，決定於大戰完束之後，發起一國際聯盟，因此於一九一九年巴黎和會指定一特別委員會起草國際聯盟的條約，委員會包括英美法日意五列強，及比國，巴西，中國，波蘭，葡萄牙，羅馬尼亞，希臘，塞爾比亞（Serbia）及捷克斯拉維克共十四國委員會草成國際聯盟之規約（Covenant）於一九一九年二月爲和會所採取，繼將草案公佈，並由委員會徵詢下列十三個中立國之意見：阿根廷，直利，哥倫比亞，丹麥，荷蘭，挪威，波斯，瑞士，烏魯圭，瑞典，溫尼蘇拉（Venezuela），塞爾維多（Salvador），及西班牙，同時徵求許多法學家之意見，於是草案與以修補因之第二個草案產生，並由和會於一九一九年四月二十八日所採取。此即國際聯盟之規約，亦即對大戰時德奧等同盟國之和約之一部份。

第一二六節　國際聯盟之盟員國

按照國際聯盟之規約，創始的盟員國包括對德奧等同盟國宣戰的國家（俄國除外，）以及戰後新成立及

新改組的國家，例如捷克斯拉維克，波蘭，優哥斯拉維亞（Jugo-Slavia 亦名 Serb-Croat-Slovene），及赫查茲(Hedjaz)英自治殖民地，加拿大，奧斯大里亞，南非洲，及新錫蘭，以及印度均單獨簽字於和約，亦屬創始盟員，前節所述大戰時之十三個中立國，亦被邀為創始盟員，又按規約第一條第二項之規定，任何自治國，自治殖民地，殖民地之未列入盟約附文中者，可由國聯大會三分之二之可決，得為盟員，但須確切保障其能遵從國際義務，並接受國聯關於海陸空軍軍力之限定。依照此項規定，德，奧，盧森堡等十三國及一自治殖民地先後加入國聯，惟美國共未批准巴黎和約之任何部份，而與敵國單獨訂約，所以拒絕加入國聯為盟員國。

規約第一條非但對於入盟有所規定，對於退出聯盟之手續及條件亦有所指示，其欲退出國聯者必須於兩年前表示退出之意思，並履行其國際義務及按照國聯規約所規定之義務。哥斯達黎加(Costa Rica)於一九二五年一月一日聲明退出之意思，至一九二七年即非國聯之盟員矣。巴西於一九二六年七月十二日亦聲明退出之意思，兩年期滿之後，亦已停止為盟員。一九二六年九月八日西班牙聲明退出之意思，但至一九二八年三月將原意撤消。

第一二七節　國際聯盟在國際公法上之地位

國際聯盟四字不足表示其本身之性質，究竟國聯之性質如何，在國際公法上佔何地位，頗難斷定，謂為國家聯邦乎，則聯邦之意義與此迥殊，所謂聯邦或邦聯係許多主權國聯合一起形成一個聯邦或邦聯的國家，以維持

其對內對外的獨立，此等政治組織具有一個中央政府，對於各邦享有一定數量之統轄權，然而國際聯盟的任何機關——大會，理事會，秘書廳——均無統轄各盟員國之權力，主要的機關是國聯大會，關於任何事項須取決於全體盟員國，理事會雖可稱爲國聯之執行機關，具有極大之勢力，但是對於盟員國絕無強制的權能，因其決議案僅屬一種建議，理事會與聯邦或邦聯政府之性質完全不同，而國聯不能視爲國際聯邦已毫無疑義。

或又謂國聯等於一般的同盟，關於此層兩者略有相似之一點，即盟員國互相保障領土之安全，互相抵制外界的侵略，只此而已。一般的同盟係兩國或數國間締結一項攻守同盟的條約，其鵠的專在互於攻守時與以武力的協助，除此之外同盟國間並無任何組織，然國際聯盟本身包含有許多常設的機關，處理許多種國際事件，至於盟員國互相抵制外界的侵略，僅爲國聯職權之一部份而已。存在於一時而使命單純之同盟與國聯之性質不同，亦極顯然。

同時由規約第一條，第十六條，及第二十六條關於盟員自動的及被動的退出國聯之規定，亦可證明國聯並非超出國家以上之太上國家，實際上，國際聯盟乃空前之國家的聯合，其性質既非以往之任何國際組合所可比擬，其組織及任務亦爲空前所未有。就成立之略史及組織之內容論，國聯實即一向所謂國際社會，不過以前之所謂國際社會是散漫的，而今之國聯乃將散漫的國際社會進爲有組織的國際社會，其本身雖不享有領土，亦無人民在其統治之下，既非國家，又非聯邦或邦聯，然爲國際公法上的主體，而有國際人格，所以牠賦有許多種國際權

利，例如享有所謂使館權，可以干涉盟員國間之爭議，可以對於不在任何主權下的領土行使主權，Saar Basin 可對關國行使保護權，Danzig 甚或可能宣戰媾和。

第一二八節　國際聯盟之組織

國際聯盟共有三個主要機關，即國聯大會，理事會，及常設秘書廳。同時與國聯相聯屬的兩個輔助——但極重要的——組織，即常川國際法院，及國際勞工局。此外依照盟約的規定成立了兩個建議委員會，即常設海陸空軍委員會，及委任統治地委員會。其他爲解決許多專門問題，按照規約成立了許多常設的或暫設的委員會，以研討經濟，財政，衛生，社會等問題，各委員會之任務在探討並報告各項專門事項，爲國聯大會或理事會之行動的依據，或爲召集特別國際會議，或締結國際協約預備材料。

按照盟約第七條的規定，國聯或聯屬於國聯之任何機關的職務，平時公開於男女兩性，當各盟員國之代表及職員從事於職務時享受外交官的特權及免除權，凡國聯及出席代表及職員所佔有之建築物及其他財產，均不可侵犯，定日內瓦爲國聯所在地，但理事會任何時可以改定國聯之地址。

國聯包含之機關雖多，但其本身之主要組織爲大會，理事會，及常設秘書廳，茲分述如下。

（一）大會

大會實際上就是國聯盟員國之會議，包括所有盟員國所派之代表，第一次大會於一九二零年十一月十五

日召集於日內瓦，共有四十二個盟員國的代表出席，當年決定每年在日內瓦集會一次，會期於每年九月之第一個星期一日開始，但於必要時，可在國聯所在地或他地召集多過於一次的大會，每一盟員國可派三位代表出席於大會，共有一票的票決權（盟約第三條），大會可討論決定國聯活動範圍內之任何事項及關於世界和平之一切問題，除盟約別有規定外，大會取決事項必須經由一致的票決，所有關於程緒的事項，包含任定委員會之各委員等，由出席代表之大多數決定之，允許新盟員之加入，須經三分二多數之可決，理事中永久理事之指定（第四條）通過理事會所任命之秘書長（第六條），以及規約修改部份之批准（第二十六條），均須經由多數之票決。

（二）理事會

國聯大會定奪國聯應當採取之政策及計劃，詳細工作留待理事會處理，所以理事會猶如大會之執行委員會。理事的數目爲十四位，分常任及非常任兩種，現在之常任理事爲英帝國，法，意，德，日五國之代表，但經由大會多數之同意，理事會可一致票決新的常任理事之增加，非常任理事現爲九位，係由大會選定者，非常任之數目及選舉法，大會亦有製定法規之權，依照現在之法規，非常任理事每年改選三人，此九人中又當分爲（一）非常任且於任期滿後之三年內不得繼續當選者，（二）非常任但經大會三分二之多數通過，預爲宣言可以即刻連選連任者。要知宣言可以連選連任，並不隱含保障當選的意味，除此十四位正式的理事以外，按照盟約第四條第五款的規

定，其當時在理事會中無理事的國家，遇理事會討論之事項特別關係該國之利權時，可邀請該國派遣代表出席於理事會，此被邀代表與其他理事立於同等地位，且有同樣票決權。

理事會之重要的職權在(一)批准秘書長所任命之職員（第六條），(二)作成裁減軍隊之計劃，建議如何管理製造軍器軍火之私人企業（第八條），(三)解決國際爭議，(四)接受委任統治國之年報，以備常設委任統治委員會之考查，以及考察委任統治制度之利弊，(五)建議抵制違犯聯盟規約者之有效方法等等。

大會與理事會之關係從未劃分清楚，兩者均可處置國聯活動範圍內以及影響於世界和平的一切事項。但理事會之會員同時為大會會員，且兩個團體除非聯合一致，在一般的情勢均不能單獨活動，所以兩者不會發生衝突。理事會中十四位理事中九位（非常任的）為大會所選舉，大會因此握有操縱之權，然在他方面，未得全體理事之同意，大會不能修改聯盟規約，不過兩者之關鍵在於大會，因大會有討論理事會之工作的權利與機會，而理事會之權能在實際的工作，理事會是一個較小的組織，宜於應付緊急事項，且常能集會，通常每年四次，而大會通常於每年僅集會一次，所以可以說大會是國聯活動的主動力，是一切政策的創議者，而理事會是執行的機關，同時理事會亦有單獨重要的任務，例如息止國際爭議（不送交仲裁或司法解決之爭議）及上述之制定裁軍計劃等。

(三)秘書廳

常設秘書廳包括秘書長，秘書及其他職員，第一任秘書長係由凡爾賽和約之締約國所派定者，以後之秘書長即由理事會任命，但須經大會之多數代表通過，其他秘書及職員由秘書長經理事會之通過以任命者，常川秘書廳設於國際聯盟之建築以內，共分爲十一科，即（一）法律科，包括條約之註册等事項，（規約第十八條規定）（二）政治科，（三）經濟及財政科，（四）行政科，（五）運輸科，（六）衛生科，（七）社會問題科，（八）裁軍科，（九）通訊科，（十）委任統治科，（十一）學術合作科，（並且考核置於國聯考查下之國際事務局。）

秘書廳之一切人員均保持其固有之國籍，但不爲其各本國服務，而服務於國聯及全體盟員。各項任務公開於男女兩性，曾擬將重要位置平均分界於各國國籍之人，因公用文字爲英法文，此種擬議難以實現。秘書廳負擔國聯最重要的任務，可以說是國際的文官任務，牠預備大會及理事會之議事日程，保存其議事錄，經大會或理事會指派之各種委員會的議事錄，亦由秘書廳保存，且爲大會及理事會擔任行政的工作，執行一切議決案，秘書廳誠爲國聯之常設的主要機關，立於大會與理事會及國聯與各盟員國之間，溝通消息，處理公務，同時對於各種外交會議亦與以莫大的幫助。例如關於主要事項之討論，專家意見之供獻，通譯員之供應，及秘書事務之負擔等，國聯常設秘書廳實即國際的文官服役，其對於國際合作及國際組織之重要，猶如各國文官制度對於各政府之不可須臾分離也。

除大會，理事會，及常設秘書廳外，尚有許多機關或直轄於國聯或聯屬於國聯，茲擇其要者列舉於下。

(一)常設國際法院，根據國聯規約第十四條組成，(二) 國際勞工事務局，依據國聯規約第二十三條組成，(三)常設海陸空軍建議委員會，依據規約第九條組成，專對裁軍問題向理事會建議意見並探討一般的陸海空軍問題，(四)常設委任統治委員會，依據規約第二十二條組成，接收並考查各委任統治地之年報，並向理事會建議委任統治制之工作計劃，(五)衛生委員會，(六)交通及運輸機關，(七)經濟及財政委員會，(八)編纂國際法法典專家委員會，(九)關於販運鴉片之建議委員會，(十)青年兒童保護並增進福利委員會，(十一)文化合作委員會。

至於國際聯盟之度支，依照規約第六條規定，由各盟員國分擔，分擔數目由國聯大會決定之。

第一二九節　國際聯盟之職責一（制止戰爭）

綜合國際聯盟之職責，可分為三項，即(一)制止戰爭，(二)促進國際合作，(三)執行一九一九年和約之一定的特別條款。嚴格論之，第一第二兩項並無十分清楚的界限，因為防止戰爭之有效方法，莫過於促進各國間合作之精神者也。

(一)制止戰爭

欲制止戰爭，必先行裁軍，國聯規約第八條即包含此項原則。各國軍力須減至最低限度，僅足以保全國家治安，並足以參加公同行動以強制國際義務之履行，同時將私人企業製造軍器軍火之危險，促起各國之注意，依照

規約第九條組成一常設陸海空軍建議委員會，以協助國聯理事會解決一切關於軍事的問題，已詳述於上節。防止戰爭之進一步的方法，卽保障國家之不被襲擊或侵略。規約第十條規定，國聯各盟員國爲尊重保全各盟員國之領土完整及政治獨立，一致抵抗外界之侵略，假若發生此等侵略，或有侵略之恫嚇與危險，理事會應建議履行互助義務之適當方法，關於此項條文之解釋，一方面認爲是防禦同盟，他方面認爲僅足表示侵略之可憎。無論如何，其含義空泛，缺乏固定的效力，是無可隱諱的。

規約第十一條比較重要，此條宣稱任何戰爭或戰爭的恫嚇，均認爲影響於國聯，國聯應取適當有效的方法，以保持國際和平。遇有戰爭危機發生，任何盟員國可以要求理事會開會，如有情勢比較緩和而足擾亂和平之事件，亦可促起理事會之注意，此條對於理事會應付緊急情勢時，應採何種步驟，毫未提及，但實際上屢收良好的效果，特別於一九二一年優哥斯拉夫(Jugo-Slavia)侵擊阿爾尼亞(Albania)及一九二五年希臘侵擊保加利亞(Bulgaria)時，卽賴國聯之干涉，未及影響於國際和平。規約第十二條對於制止戰爭的計劃益爲具體，卽由各盟員國之同意，凡彼此間發生足資破裂的糾紛，卽由以下之兩法中任何一法解決之，交付仲裁或司法解決，抑由理事會調查事實，再爲設法解決。假若採取前一項方法，仲裁裁決書或司法判決書必須於合理之時間內宣佈之，如採取第二個方法，理事會必須於六個月以內報告其調查之結果，並且各盟員國彼此協定，在裁決書，判決書或報告書宣佈後之三個月內不得訴諸戰爭。

規約第十三條規定，何種糾紛適宜於仲裁或司法的解決，第十五條關係交由理事會調查之糾紛，理事會之職責純屬和解，並非仲裁，如和解成功，理事會即公佈糾紛之事實，及和解之條件，所以將此公佈，因理事會係一政治團體，用以減少其脅迫弱國屈從強國之機會。如和解失敗，理事會即公佈一項報告包含糾紛之事實，以及認為公允適當之解決法的建議，此項報告之效力因理事會之全體通過抑多數通過而不同，爭議國在兩種不同的場合，均無接收報告而遵從其建議之義務。但是爭議國一方如已接收「全體」通告之報告時，國聯即保障其不為爭議國對方所攻擊，然「多數」通過之報告並無此效力，祇有任爭議國自由開戰，此實國聯規約之罅漏。一九二四年之日內瓦議定書 (Geneva protocol) 即在補綴此項破綻，惜效力亦極空泛，但理事會調查和解之最低限度的功效，可以展緩時日，使雙方爭議國減殺激憤之氣。

規約第十六條規定對於違犯第十五條和解結果所加之處罰，即爭議國一方漠視規約第十二條之規定而直接訴諸戰爭，（即未將爭議交付仲裁，司法解決，或調查和解，抑於訴諸上列方法後，未及等候至裁決，判決或報告後三個月即行戰攻，）或違犯第十四條的規定，（即對接受理事會一致通過之和解報告書的國家開戰，）又或違犯第十三條之規定，（即對接受裁決書或判決書的國家開戰，）在以上之任何情勢，所有戰爭均為違犯規約，認為是對於國聯所有盟員國的戰爭，理事會可以建議於各盟員國對開戰國經濟斷交，甚至使陸海空軍採取有效手段，以保護國聯之規約。

國聯規約第十七條規定，盟員國與非盟員國間，或非盟員國與非盟員國間之爭議，爲解除此種爭議可以邀請爭議國之原非盟員國者爲盟員國，假若該國接受此項邀請，規約第十二至第十六條卽可適用，假若拒絕此項邀請，而對盟員國開戰，規約第十六條之規定可實施，假若爭議國雙方均非盟員國，且均拒絕邀請，理事會卽採取適當手段並建議息止糾紛，阻止戰爭之方法。

第一三零節 國際聯盟之職責二（促進國際合作）

國際聯盟是否爲保持和平之有效的工具，由前節觀之，不無可疑，惟一的原因，卽國聯之政治力量的微弱，實非預料所及，然國聯在促進國際合作上的成功，是不可否認的。例如美國，並非國聯之盟員國，然爲顧全其本國之利益，不能不注意到國聯所在地——日內瓦。凡屬涉美國事件之討論及動作，美國無不參加，此足證對於國際合作的功用，逼使著美國名義上雖非盟員，實際上已爲盟員。

國際合作的問題，似乎溢出於法律的範圍，其實不然，國際間的法規大致由事實推演出來，而合作精神的發展適足以改善事實以補法規之不足。何況許多合作的事項在法律上佔極重的位置，例如關於國際河川之合作的表現，卽發生重大之法律效力，所以將國聯已經實踐的及正在計劃中的合作工作略爲述及實覺重要。其最引吾人注意者，厥爲裁軍問題，雖屢於日內瓦，華盛頓，及倫敦召開裁軍會議，尚未臻於成功，然國聯之計劃不爲不遠大，而事實上的活動，亦非絕無影響於國際和平。其次奧地利及匈牙利之財政的再造，可謂完全成功，關於鴉片及

他種毒藥之販運軍械軍火之國際交易，奴隸（白種人）之販運等，無不在國聯設法制止之中。關於衛生事項，傳染病之防範，亦已勵行，且為達到此項目的，國聯鼓勵各國人民自動的組織紅十字會之成立，並督促各國已成立之紅十字會之國際的聯絡。

國際間許多瑣屑事項之紛歧的規定，亦足引起國際上的惡感，而為和平之障礙。所以國聯對於此種瑣屑事項，例如紛歧的旅行護照之發給手續，稅關的規程，雙層的課稅，日曆的缺點等，均擬使之有比較劃一的規律。再則國聯處處負擔指導協助的責任。凡由國際條約所建設之國際事務局，假若締約國同意，可將此等事務局置於國聯指導之下。又凡於國聯成立以後，所成立之國際事務局及國際委員之處置普遍的國際問題者，均已置於國聯指導之下。

國際聯盟的功用，不專在創議國際的動作，而常在預備一個方案，使各國公開的集合討論之，一個開誠的討論或辯駁，亦是一種新穎而極有用的制度之基礎。例如一九二零年在比京布魯塞爾召開之財政會議，集專家之意見，公開討論，於戰後歐洲財政狀況之恢復，為效極宏。又如一九二七年之日內瓦經濟會議，同是對於歐洲極困難的經濟問題得到一個解決。

總之國際聯盟在促進國際合作上的功用是極為顯著的。國聯與以往之國際組織不同之點，就是牠的活動範圍並不限於一定的特別目的，大凡關於一切的國際問題，統在國聯注意計劃及改善之中，故國聯活動之對象，

為全人類，至於種族及國家的界限，絕不存留於國聯之觀念中，其本身之組織猶如一個高大的架子，任何關於國際的問題，均可充分而妥適的容納。除此之外，還可以說是免除戰爭的一架機器：各國間彼此陷於戰爭與和平交界的時間，如欲避開戰禍，即可利用國聯以息滅之。同時國聯也是一個平凡的機關，擔任經常的國際事務，以減少各國傾軋的暗礁。

第一三一節　國際聯盟之職責三（執行汎爾塞和約之特定條款）

汎爾塞和約所加於國際聯盟之直接的重要職責有二，即考核（一）委任統治地之一切統治事務的進行，(二)保護少數民族條約之實施，均已詳述於前，茲不多贅。和約所加於國聯之其他直接職責，例如薩爾區域(The Saar Territory)之管轄及但澤自由城(Free City of Danzig)之保護等問題，此兩地均於世界大戰後，根據條約脫離德國，而置於國聯之統轄或保護之下。又按照和約，德國，奧國，匈國，及保加利亞(Bulgaria)之軍力，須被動的（即強迫裁減）減至最小數目，此項條款之履行，自亦置於國聯監察之下。其他由汎爾塞和約所加於國聯之職責，大率在促進國際合作，保持國際和平，統亦詳述於前。

國際聯盟成立十數年來，已有成績，似未盡愜人意，推其原因，不惟在國聯本身之組織有欠強固，亦以各國人民所希冀於國聯者過大，因此每覺失望。殊不知國際聯盟既非高出各國以上，亦非立於各國之外，乃世界各國協議合作以產生國聯之組織，並將之平列於各國之間，國聯之有用與否，及其用途之為善為惡，均由各國自主之，就

事實論，美俄兩國至今共未加入國聯，則國聯未能達到其完整結合之願望，不無遺憾。再則國聯之最要任務在乎和息爭，而對於息爭的規定，實欠緊嚴，例如常川國際法院設立已久，但國聯對於息爭規定，並未能將「司法解決」定為爭議國於其他息爭方法竭盡之後，有必須採取之義務。又如按照規約第十九條，國聯大會應隨時促使各盟員國重為審查不適用之條約，此等條約之繼續存在，足為世界和平之危險，將此種職責付之於包括四十餘盟員國之代表大會，且「促使審查」之提案必須一致通過，成效如何，亦可推見。

總之國際聯盟存在之價值，不應由過量的希望以評判之，亦不應以一九一九年世界大戰結束後各國熱望和平之情緒評判之。倘退一步與國聯未成立前之國際情形比較，特別與國聯未成立前處理國際事項之方法相比擬，則國聯之效用，即極顯著，況不滿的表示，正是改進的先鋒，各國倘深信國聯為固定不移之組織，則國際公法之發展，人類大同理性之推移，均足補國聯之缺陷，而使之成為完整強固之國際常設機關也。

第二十二章　國際勞働組織

第一三二節　國際勞働組織之起源

在世界大戰之前，國際條約之專爲規定勞工問題者已屢見不鮮，❶但至大戰後始有集中的國際組織，以肩任指導並建樹的事務，使勞工問題不致影響於世界和平。一九一九年一月二十五日巴黎和會指定一國際勞工立法委員會共十五位委員，凡集議三十五次，集議結果作成一項報告，爲和會所採取，定爲巴黎和約之一部份(勞工部份)。巴黎和約勞工部份之序言中宣稱曰普遍的和平——國際聯盟之主要目的——僅能建設於社會正義之上，現在的勞工情形表現非正義，不人道的景象，使社會不安寧，並足爲世界和平之阻礙，所以改善勞工情形是急不待緩之舉，任何國家若失於採取人道主義，即適足以阻礙他國之改革勞工狀況。

急待改進之勞工情形，舉例如下，工作時間之規定，包含每日及每週最高限度之工作時間，勞工供應之規定，失業之制止，適當生活之工資率，保護勞工免除疾病傳染及傷害，保護兒童婦女及年幼勞工，年老勞工及受傷勞工之規定，保護僑工，承認自由結社之原則，假期教育及機械教育之組織。

汎爾塞條約第四二七條籲定以下之主要原則及方法，(一)不得視勞工僅爲商品貨物，(二)僱主及僱工統

❶ 參閱 Macdonell, in the British Year Book of International Law (1920-21), pp. 191-222.

有合法結社之權利，(三)工資之數目須以各該國當時之生活費用足以維持合理的生活為標準(四)採取每日八小時，每週四十八小時之工作時間，其尚未按照此項標準者使之採納，(五)每週至少休息二十四小時，星期日在內，(六)廢止兒童勞工，限制年幼勞工，使之繼續享受教育，並保持其身體之發育，(七)確定男女勞工作同等價值之工作，得同等之報酬，(八)各國對於勞工情形之法律的規定，須與住在該國之所有工人以同等的經濟的待遇，(九)各國應設立一考察機關，婦女亦參加此機關之工作，此項機關專促使並考察保護勞工法律及規制之實施。

國際勞働組織是依照一九一九年和約所組成之自動的機關，但其費用取給於國際聯盟大會，國際勞働組織包括兩個機關即(一)各國代表大會，每年至少集會一次，(二)常設國際勞工事務局，茲分述於後。

第一三三節　國際勞資代表大會

國際勞資代表大會，每年至少開會一次，大會由每會員國❶派遣四位代表出席，其中二位代表政府，二位代表勞資兩方，每一代表可佐以秘書顧問等職員，二位非政府的代表由政府取得全國實業團體之同意，就是以代

❶國際聯盟之盟員亦即國際勞働組織之會員，所以勞働組織現有之會員統屬國聯之盟員，不過這不是嚴格的定律，當德國及奧國未加入國聯以前，即為勞働組織之會員，又如巴西於一九二八年六月十一日停止為國聯之盟員，而其出席勞働組織之代表曾於同年同月十四日代表大會投票，並無提出抗議者。

表勞資雙方之意向者選任之，祕書顧問等職員之選任亦如之，每位代表在大會中對於取決事體賦有單獨之投票權。此實開國際關係之先例，蓋一般的外交會議均以一國為單位，每國無論派遣若干出席代表，其投票權則一也。國際勞資代表大會之投票權，以個人為單位，不啻將國別界限完全打破，而以整個國際利害為對象。

代表大會自為規定議事程序，選舉主席，選任各種委員會以審查報告各項事體，大會決定事項僅由出席代表多數票決之，大會採取之議案由以下兩種方式之任何一種實施之，(一)作成建議送交各會員國審查，由各會員國立為法規，抑由他種方法使之實現，(二)作成國際協約草案，留待各會員國批准，無論大會採取兩種方式之何一種，由出席代表三分二之多數票決之。

大會作成建議案或協約草案由各國適用時，不能不顧慮到某一定國家之天時地利或工商業尚未完全發展，以及其他特別情形，足使該國之工商業實際上與他國不同者，對於建議或草案之實施感覺困難，不得不加以修改，以適應該國之特別情勢。每一會員於大會閉幕之一年內，至遲不得過十八個月，將大會之建議案或協約草案立為法規，抑由他方法使之實現。

協約草案被批准後，僅對批准國發生拘束力，批准後之協約須在國聯祕書廳註册，每一會員國於批准協約後，對於實施協約所採的方法向勞工事務局作一年報，事務局之董事集合各國年報作成總報告，以供獻於次屆大會。任何會員國之批准協約者，若認為其他批准協約的國家有未遵守協約規定之處，有向國際勞工事務局提

出抗議之權，事務局可將此抗議轉達於關係國政府，或將之付諸一個審查委員會，以聽候其審查。審查之後，委員會將審查所得作成報告，認爲適當時，並將有所建議，於報告中指明經濟性質的手段——假若必要時——以抵制關係國，此種手段之指明須以適當且審察其他各國政府認爲合乎正義爲准。此時國聯秘書長即將審查委員會之報告書轉達於各關係國政府，並將之公佈，在一個月以內，各該國政府應通知他是否接受報告書中之建議，假若不接受，是否擬將此事件交付常川國際法院，法院之判決爲最終的決定，假設在指定之時期內未遵行審查委員會報告書中之建議或未遵行國際法院之判決書，其他任何會員國可依照報告書或判決書所指定之方法，對該國實行經濟的抵制。再則僱主聯合會或勞工聯合會亦可對於國家未遵行協約之處，向勞工事務局提出控訴，事務局要求該國答覆控訴事件，並將控訴及答覆公佈。

國際勞働組織之費用（各國出席大會之代表顧問及董事等之川資消費等，由各該國自行負擔）由國聯秘書長自國聯之經費中照付。當一九二一年國聯之全數經費爲二千一百萬金佛郎，付國際勞働組織七百萬金佛郎，佔全數三分之一。

第一三四節　國際勞工事務局

國際勞工事務局設於日內瓦國聯所在地，爲國聯組織之一部份，事務局在一董事會統治之下，該團體包括二十四人，其中十二人代表政府，六人代表資方，六人代表勞方，由出席勞資代表大會之代表選舉之董事之任期

爲三年，董事會自爲推選主席，規定程緒，並指定集會時間，同時爲事務局推定一位幹事，在統治團體指導之下，擔任事務局之工作，事務局之一切職員由幹事任命之，職員中須包括各國國籍之人，其中一定數目應爲女性，要以顧到事務局之工作效率爲旨，事務局之幹事兼任大會之秘書。

國際勞工事務局共分三部：(一)研究部，(二)通訊部，收集消息，(三)外交部，組織大會，爲大會預備工作，並且擔任公式文件，大會中所採決之建議案及協約草案發生的問題，亦由外交部接受，每部復分爲若干組，事務局之全體職員三百餘人，包含將近三十個不同的國籍。

事務局之職責在收集發放各種國際改善勞工生活的消息，特別在考查各種行將建議於大會定爲國際協約的事項，以及大會交下的特別研究的事項，事務局亦爲統治團體所規定之大會預備議事日程，編輯出版關於國際營業及職業的問題的刊物。

附錄

一個簡要的參考書目

(1)定期刊物

The American Journal of International Law.

Annuaire de L'Institut de Droit International.

British Year Book of International Law.

Journal of Comparative Legislation and International Law.

Law Quarterly Review.

Revue générale de droit international public.

Revue de droit international.

Revue de droit international, de sciences diplomatiques, politiques et sociales.

Zeitschrift für internationales Recht.

(11)講原理原則的一般教科書

Brierly: International Law (1928).

Calvo: Le Droit international théorique et pratique, 6 vols. (1888-1896).

Fauchille: Traité de droit international public, 2 vols.

Fenwick: International Law (1924).

Field: Outlines of an International Code, 2 vols. (1872-1873).

Fiore: Nouveau droit international public, 3 vols. (1885).

Garner: Recent Developments in International Law (1925).

Grotius: De Jure Belli ac Pacis (1625).

Hall: A Treatise on International Law, 8th ed. (1924) by A. Pearce Higgins.

Heffter: Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 8th ed. (1888) by Geffcken.

Hershey: The Essentials of International Public Law and Organization, 2nd ed. (1927).

Hyde: International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, 2 vols. (1922).

Kluber: Europäisches Völkerrecht, 2nd ed. (1851) by Morstadt.

Moore: A Digest of International Law, 8 vols. (1906).

Oppenheim: Oppenheim's International Law, 2 vols. 4th ed. (1st vol. 1928, 2nd vol. 1926) by Arnold D. McNair.

Rivier: Principes du droit des gens, 2 vols. (1896).

Vattel: Le droit des gens, 4 books in 2 vols. (1773).

Westlake: International Law, 2 vols. 2nd ed. (1910-1913).

Wheaton: Elements of International Law, 6th English edition (1930) by Keith.

(三)國際名案

Evans: Leading Cases on International Law.

McNair: Annual Digest of Public International Law Cases, 1st vol. (1929), 2nd vol. (1930).

Pitt Cobbett: Leading Cases on International Law, 2 vols. (1922, 1924).

Scott: Cases on International Law (1922).

Snow: Cases on International Law (1928).

(四)國際條約

Martens: Recueil de Traités d'Alliance, etc., 8 vols. 1791-1801; Nouveau recueil de Traités d'Alliance etc., 16 vols. 1817-1842; Nouveaux supplémens au recueil de traités et d'autres actes remarquables, etc., 3 vols. 1839-1842; Nouveau recueil général de traités conventions et autres actes remarquables, etc., 20 vols. 1843-1875; Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rappo ts de droit international; Deuxième Série, 35 vols. 1876-1908; Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international, Troisième Série, Vol. I. 1909, Continued up to date, Present editor, Heinch Triepel.

MacMurray: Treaties and Agreements With and Concerning China, 2 vols. (1894-1919).

Treaties and Agreements With and Concerning China (1919-1929), by Carnegie Endowment for International Peace.

League of Nations Treaties Series, Publication of Treaties and International Engagements registered with the Secretariat of the League.

Treaties Series, Vol. I. 1892, and a volume every year published by Great Britain.